UNIVERSITÉ DE DIJON – FACULTÉ DE DROIT

RUPTURE

DU

CONTRAT DE TRAVAIL

A DURÉE INDÉTERMINÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon le lundi 13 Juillet 1914, à 2 heures du soir

PAR

GUSTAVE JUGE

Président : M. HUGUENEY, *professeur.*

Suffragants { M. LOUIS-LUCAS, *professeur.*
M. Marc DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

DIJON
IMPRIMERIE BOURGUIGNONNE — J. BERNIGAUD
15, Rue Bossuet 15
—
1914

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

RUPTURE

DU

CONTRAT DE TRAVAIL

A DURÉE INDÉTERMINÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon
le lundi 13 Juillet 1914, à 2 heures du soir

PAR

GUSTAVE JUGE

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Président : M. HUGUENEY, *professeur.*

Suffragants { M. LOUIS-LUCAS, *professeur.*
M. Marc DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

DIJON
IMPRIMERIE BOURGUIGNONNE — J. BERNIGAUD
15, Rue Bossuet 15

1914

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535704_0002

INTRODUCTION

L'expression « contrat de travail » a été imposée aux jurisconsultes par les transformations économiques du siècle dernier.

Il serait d'autant plus oiseux, à notre avis, de discuter la valeur de cette expression qu'elle a été employée à diverses reprises déjà par le législateur. On la trouve dans la loi du 18 juillet 1901 qui garantit leur travail et leur emploi aux réservistes et territoriaux appelés à faire leur période de service militaire, dans la loi du 21 mars 1905 qui attribue aux tribunaux ordinaires l'appréciation des difficultés qui peuvent s'élever entre l'Administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés ; elle a été prise comme rubrique du titre 2 du livre 1er du Code du travail et de la prévoyance sociale.

Le contrat de travail peut être défini le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour une autre qui s'oblige à lui payer un salaire calculé,

soit à raison de la durée du travail, soit à proportion de la qualité ou de la quantité de l'ouvrage accompli, soit d'après toute autre base arrêtée entre l'employeur et l'employé (1).

Le contrat de travail peut être conclu à terme ou sans terme.

Lorsqu'il est fait sans détermination de durée, il présente avec les autres contrats synallagmatiques cette différence capitale de pouvoir être rompu par la volonté d'un seul des contractants. C'est ce qu'on a appelé le droit de révocation ou de résiliation *ad nutum*.

A première vue, ce droit paraît exorbitant et dangereux. Il appartient au législateur de prendre en considération, dans le contrat de travail, l'inégalité des parties qui résulte de la subordination de l'une à l'autre et d'apporter des remèdes aux maux qui peuvent découler d'une telle situation. C'est ce désir de rétablir l'équilibre entre les contractants, qui a inspiré les lois ouvrières. Or n'est-il pas manifeste que le droit de résiliation unilatérale, s'il laisse de la place à l'arbitraire, ne va pas garantir aux salariés une stabilité suffisante dans la situation d'où ils tirent leur subsistance ?

(1) C'est la définition fournie par le projet de loi sur le contrat de travail du 2 juillet 1906. (*Journal Officiel.* Chambre des députés, doc. parlement., août-septembre 1906, annexe n° 158, p. 716).

Le droit de résiliation n'avait pas été formellement édicté par le Code civil. Il avait été déduit par la jurisprudence, ainsi que nous le verrons, de l'article 1780 aux termes duquel « on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». Pour donner un effet à un contrat de travail fait sans terme, la seule ressource était de dire que les parties avaient voulu se laisser mutuellement libres de se délier du contrat quand elles le jugeraient convenable.

Si ce droit était considéré comme absolu et sans limites, les ouvriers et employés seraient à la merci des caprices du patron. Aussi, la jurisprudence a-t-elle toujours restreint, au moins dans une certaine mesure, la faculté de révocation *ad nutum*.

Avant 1890, la Cour de Cassation décidait que l'exercice de ce droit donnait lieu à des dommages-intérêts lorsque la rupture était accompagnée d'une inobservation des délais d'usage, d'une méconnaissance des conditions expresses ou tacites de l'engagement, ou enfin d'un acte constitutif d'une faute de droit commun. Elle cassait tous les arrêts des Cours d'appel lorsqu'elles se montraient moins strictes et qu'elles accordaient une indemnité à la partie congédiée dans d'autres hypothèses que celles qui précèdent.

Un grand nombre de salariés se plaignirent de

cette rigueur. Parmi eux, les employés commissionnés des compagnies de chemins de fer attirèrent d'une façon plus spéciale l'attention du législateur. Les raisons en sont très simples. Etant donné la récente apparition de l'industrie des chemins de fer et la vigilance des Compagnies, il ne s'était encore formé aucun usage qui pût protéger cette classe de salariés contre les inconvénients d'une révocation intempestive. En outre, les règlements obligeaient ces employés à verser une partie de leurs appointements en vue de la constitution d'une pension de retraite à laquelle ils n'avaient droit qu'au bout d'un nombre déterminé d'années de service; et, d'autre part, les Compagnies leur faisaient accepter une clause d'après laquelle ils ne pouvaient prétendre, en cas de renvoi, au remboursement des avances faites en vue de la retraite. Il est dès lors facile de comprendre que, sous le régime de la jurisprudence de la Cour suprême, ces employés se trouvaient dans une situation extrêmement précaire : *l'absence d'usages professionnels, l'acceptation de la clause de non-remboursement pouvaient les mettre d'un jour à l'autre, sans discussion possible de leur part, dans la plus profonde misère.* Ces circonstances furent l'origine du mouvement d'opinion et du mouvement parlementaire qui aboutirent à la loi du 27 décembre 1890.

Les employés des Compagnies de chemin de fer exprimèrent, dès 1871, leurs doléances aux pouvoirs publics, par une pétition au Ministre des Travaux publics, une lettre au Ministre de l'Intérieur, une adresse à l'Assemblée Nationale. En 1872, quelques membres de l'Assemblée Nationale s'intéressèrent à leur situation Une proposition de loi de MM. de Janzé, Raoul Duval, etc., n'eut aucun succès, elle tendait à soumettre les différends des Compagnies et de leurs employés à une section particulière du Conseil des prud'hommes. Le 3 avril 1874, M. Cazot reprit l'idée d'une législation spéciale à certains employés des Chemins de fer. L'exposé des motifs semble approuver la jurisprudence de la Cour de Cassation, mais il considère qu'il y aurait lieu d'améliorer les conditions faites aux mécaniciens et aux chauffeurs par leurs contrats.

Une proposition semblable fut déposée en 1876 et en 1878 par M. Casse, mais fut également rejetée. Au cours des débats qui eurent lieu à cette époque, M. Trarieux déposa un contre-projet dans lequel il faisait ressortir qu'il ne serait pas opportun d'édicter une loi spéciale à une catégorie de travailleurs « une loi particulière qui ne donnerait que des résultats incomplets (1) ».

(1) Cité au rapport de M. Cuvinot. *Journal Officiel*. Janvier 1886, doc. parlement., Sénat, p. 253.

Les propositions Casse en 1880, Reynal et Waldeck-Rousseau en février 1882 s'étendirent à tous les employés commissionnés. Elle n'aboutirent pas et donnèrent lieu à des contre-projets ayant pour but d'étendre la loi à tout le louage d'ouvrage. C'est à ce dernier avis que se rangea la Commission du Sénat. « La proposition de loi qui nous est soumise, dit le rapporteur, M. Cuvinot, répond incontestablement à des sentiments généreux, mais elle sacrifie au désir de donner satisfaction à une classe particulière de citoyens le principe d'unité de législation, d'égalité devant la loi que nous ont légué nos pères en 1789 et que nous avons le devoir de respecter (1). » La Commission proposa par suite un contre-projet qui s'étendait à tout le louage de travail sans exception et qui était ainsi conçu : « La résiliation du contrat de louage de services, par la volonté d'un seul des contractants, peut donner lieu à des dommages-intérêts, même dans le cas où la durée du contrat n'a pas été déterminée, à la charge, par la partie qui réclame des dommages-intérêts, de prouver que le congé a été donné de mauvaise foi et à contre-temps. Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, des rete-

(1) Rapport précité, p. 260, col. 1.

nues opérées, des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. »

Le projet de la Chambre, applicable seulement aux employés des Chemins de fer, subissait ainsi une complète transformation. La Chambre résistant pour faire admettre ses idées, il en résulta bien des longueurs dans la rédaction définitive de la loi qui ne fut votée qu'à la fin de décembre 1890.

La loi du 27 décembre 1890, sur le contrat de louage et sur les rapports des agents de chemins de fer avec les Compagnies, est ainsi conçue :

« Article premier (1). — L'article 1780 du Code civil est complété comme il suit :

« Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

« Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la

(1) Ce texte est devenu l'art. 23, liv. I, du Code du travail, sans modification. L'Art. 129 de l'avant-projet de loi sur le contrat d'engagement maritime est sa reproduction à peu près exacte.

nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

« Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des principes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les Cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

« Article deuxième. — Dans le délai d'une année, les Compagnies et administrations des chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et de secours (1). »

Comme on le voit, la loi nouvelle conserve seulement par son titre et par son article 2 le souvenir des préoccupations qui ont présidé à l'élaboration des premiers travaux préparatoires. L'article 2 reste d'ailleurs étranger à la matière que nous nous proposons d'étudier.

Quant à l'article premier, qui rentre directement dans l'objet de notre étude, il a soulevé des difficultés nombreuses.

(1) Voir : Chapitre VI, section troisième.

Le texte commence par édicter expressément le droit de résiliation unilatérale qui, auparavant, était simplement déduit du principe de l'ancien article 1780, puis il déclare que ce droit, dont l'incontestable légitimité vient d'être établie, peut donner lieu à des dommages-intérêts. Comment ces deux propositions doivent-elles être conciliées ? Quel est le sens de la loi nouvelle ? En quoi modifie-t-elle l'état de droit préexistant ?

Les développements qui précèdent suffisent à faire apercevoir la difficulté et la complexité du problème soulevé par le droit de résiliation unilatérale dans le contrat de travail à durée indéterminée.

La loi du 27 décembre 1890 (article 1780 nouveau et article 23, Livre I. Code du Travail) vise le louage de services, ou contrat de travail, fait sans détermination de durée ; elle pose et règlemente le droit de résiliation qui appartient aux personnes ayant passé ce contrat. Notre premier soin devra donc être de déterminer, aussi exactement que possible, ce qu'il faut entendre par contrat de travail et par droit de résiliation unilatérale. Ces deux points doivent être précisés. D'une part, la définition du contrat de travail s'impose parce qu'elle montre l'intérêt pratique du sujet en traçant le domaine d'application de la loi nouvelle et en faisant connaître le grand nombre de personnes qui

sont intéressés par ses dispositions. D'autre part, il est manifestement indispensable de définir le droit de résiliation unilatérale avant de rechercher comment il a été réglé par la loi de 1890.

Après avoir résolu ces deux questions préjudicielles, nous nous livrerons à l'interprétation de la loi nouvelle. Mais on ne peut logiquement rechercher le sens de cette loi qu'après avoir pris connaissance de l'état de droit préexistant, tel qu'il résultait de la jurisprudence antérieure à 1890. C'est en effet dans le but d'améliorer et de développer les règles auparavant appliquées que la loi a été édictée.

Connaissant les conditions dans lesquelles s'exerçait le droit de résiliation, avant 1890, nous pourrons, en pleine connaissance de cause, dégager le sens véritable de la loi nouvelle.

Nous rechercherons ensuite comment la jurisprudence elle-même a interprété cette loi. Nous verrons que la Cour de Cassation, améliorant sa jurisprudence antérieure en conformité de la loi, accorde l'indemnité à la partie congédiée non seulement dans les hypothèses de violation des usages, de violation des conditions expresses ou tacites de l'engagement, ou de faute de droit commun, mais encore au cas de résiliation pour motifs illégitimes.

Le motif illégitime de la rupture, devenant ainsi,

d'après l'article 1780 nouveau, une cause de responsabilité pour la partie congédiante, nous aurons enfin à nous demander quel est le fondement juridique de cette responsabilité et à examiner comment doivent être appréciés les dommages-intérêts dus en cas de résiliation.

Ainsi se justifie la répartition de notre étude en six chapitres :

CHAPITRE PREMIER. — Définition du contrat de travail.

CHAPITRE DEUXIÈME. — Le droit de résiliation unilatérale dans le contrat de travail fait sans terme. — Sa définition. — Son fondement.

CHAPITRE TROISIÈME. — La jurisprudence antérieure à la loi de 1890.

CHAPITRE QUATRIÈME. — Interprétation de la loi de 1890.

CHAPITRE CINQUIÈME. — Jurisprudence postérieure à la loi de 1890.

CHAPITRE SIXIÈME. — Fondement juridique de la responsabilité en cas de résiliation pour motifs illégitimes. — Appréciation des dommages-intérêts.

Nous n'avons pas la prétention d'aborder un sujet nouveau. Le contrat de louages de services a fait déjà l'objet de nombreux travaux. Nous avons

l'ambition plus modeste de faire prévaloir une notion plus large du contrat de travail à durée indéterminée, de préciser la notion juridique du droit de résiliation unilatérale et de marquer l'évolution de la jurisprudence. Nous noterons l'influence des lois nouvelles et le désir marqué d'assurer aux locateurs de services de tous ordres, avec une situation plus stable, le complet exercice de leurs droits. L'observation quotidienne montre d'ailleurs que la rupture du Contrat de travail à durée indéterminée n'a pas cessé de préoccuper les ouvriers et employés. Elle les intéresse au même titre que la reconnaissance du droit syndical dont l'article 1780 est précisément la seule sanction dans notre droit (1)

(1) Voir *Humanité* des 9 mai et 2 juin 1914. — Renvoi au Métropolitain et dans les banques.

CHAPITRE PREMIER

Définition du contrat de travail

La définition précise du contrat de travail présente de nombreux intérêts. A quel signe caractéristique peut-on le reconnaître et le distinguer d'autres contrats tels que l'entreprise, le mandat, la société? S'il y a contrat de travail, il y a lieu d'appliquer telle prescription, d'accorder tel privilège, d'écarter les dispositions du Code civil relatives aux risques, et surtout de se prévaloir de toutes les lois ouvrières, notamment des lois sur les accidents du travail, les conseils de prud'hommes, les retraites.

Nous n'avons ni à étudier ici, ni même à fournir une liste détaillée de tous les intérêts qui s'attachent à la définition dont il s'agit.

L'utilité du présent chapitre résulte du seul fait que la loi du 27 décembre 1890 (article 1780 nou-

veau Code civil) s'applique uniquement « au louage de services fait sans détermination de durée ». *Il importe de savoir quelles sont les personnes qui pourront se prévaloir de ce texte.*

Or la définition du louage de services, ou contrat de travail, n'a pas été sans susciter de nombreuses et importantes discussions (1).

Deux conceptions opposées se trouvent aux prises.

D'après l'une, *le trait caractéristique du contrat de travail est le lieu de dépendance et de subordination qui unit l'employé à l'employeur.*

D'après l'autre, le criterium du contrat de travail devrait être recherché dans le simple fait d'une rémunération proportionelle au temps pendant lequel on s'est engagé à travailler.

Notre effort va tendre à établir que c'est la première opinion, plus conforme à la réalité, qu'il faut retenir.

Nous analyserons d'abord la jurisprudence relative à cette matière, puis nous examinerons la question au point de vue doctrinal.

(1) Voir : Alexis Martini, *La notion du Contrat de travail*, étude jurisprudentielle, doctrinale et législative, avec une préface de M. Perreau, 1912.

SECTION PREMIÈRE

La Jurisprudence

§ I. — LE CONTRAT DE TRAVAIL

L'idée qu'il faut s'attacher, pour caractériser le contrat de travail, au lieu de dépendance et de subordination existant entre les parties au contrat s'est manifestée de très bonne heure dans la Jurisprudence et n'a cessé d'être affirmée par elle.

Un arrêt de la Cour de Paris du 1er août 1834 refuse d'assimiler aux gens de service désignés en l'article 2101 les « ouvriers salariés à la pièce, au mois ou à la journée ». Le motif invoqué par cette décision est que « si, lors de la rédaction du Code « civil, le législateur a substitué les mots *gens de « service* et *salaires* à ceux de *domestiques* et *gages* « qui se trouvent dans l'art. 11 de la loi du 11 bru- « maire an VII, il ne faut pas en conclure qu'il a « voulu les appliquer à tous ceux qui recevraient « un salaire ou seraient sous la dépendance d'un « maître ; qu'en effet, ce changement de rédaction

« n'a pas l'autorité qu'on lui prête en faveur des « demandeurs, puisque, dans l'article 2272, le mot « salaire s'applique spécialement aux domesti- « ques ; qu'un privilège ne peut s'établir par in- « duction, et qu'on ne peut l'appliquer qu'en se « fondant sur les termes formels de la loi ; que, « malgré tout l'intérêt que mérite la position par- « ticulière des demandeurs, on ne peut appliquer, « dans l'espèce, la loi qui régit le privilège qu'ils « réclament (1) ». *Dans l'espèce, les demandeurs se fondaient sur l'existence d'un lien de dépendance pour obtenir leur admission par privilège au passif de la faillite de la fabrique de verre dans laquelle ils avaient loué leurs services.*

Par un arrêt du 12 mars 1834, la Cour de Cassation avait jugé que l'ouvrier salarié à la pièce peut, suivant les circonstances, être considéré soit comme un entrepreneur d'ouvrage à forfait, soit comme un ouvrier proprement dit (2) ; de là il résultait clairement que la qualité d'ouvrier n'appartient pas exclusivement aux individus dont la rémunération est fixe et proportionnelle au temps. Et si la Cour suprême avait refusé, dans l'espèce, la qualité d'ouvrier à l'intéressé, c'est qu'il résultait des circonstances de la cause que celui-

(1) Paris, 1er août 1834. Sirey 1834. 2. 619.

(2) Cassation Req. 12 mars 1834. Sirey 1835. 1. 63.

ci n'était pas lié au patron par un louage de services, mais qu'il était le chef de la maison de fabrication et qu'il possédait par suite la qualité d'entrepreneur.

Le 12 décembre 1836, la Cour suprême décidait que l'ouvrier qui travaille à ses pièces ou à forfait, dans son domicile, peut n'être pas réputé facteur ou commis du fabricant auquel il s'est engagé à fournir un travail pendant un temps déterminé; la Cour jugeait ainsi parce que, dans l'espèce, le marché conclu entre des fabricants de faulx et un ouvrier platineur n'établissait aucun rapport de dépendance à l'égard de l'ouvrier (1).

Il y a lieu de signaler aussi, dans la première moitié du XIX^e^ siècle, la jurisprudence relative à l'attribution aux commis et employés du privilège de l'article 2101 § 4 C. civ. pour le paiement de leurs salaires. Cette jurisprudence ne faisait aucune distinction entre les commis et employés, suivant qu'ils étaient rétribués à l'année, au mois, ou à la journée; ceux-ci pouvaient invoquer le privilège, quel que fût leur mode de rémunération (2).

(1) Cassation, 12 décembre 1836. Sirey 1837. 1. 412.

(2) Notamment Paris, 1^er^ août 1834, précité.

Si la jurisprudence refusait, à la même époque, le privilège dont il s'agit aux clercs des officiers ministériels, c'est qu'elle estimait que ceux-ci ne pouvaient être assimilés aux commis ou gens de service.

Aix, 21 mars 1844. Sirey 1845. 2. 147.

De ces diverses décisions, se dégage déjà la notion que le criterium du contrat de travail doit être cherché, non dans tel ou tel mode de rémunération, mais bien dans le fait de la dépendance et de la subordination vis-à-vis d'un patron.

Cette notion a été en se précisant d'une manière très nette dans la jurisprudence ultérieure.

C'est en considération de l'existence ou de l'absence d'un lien de dépendance et de subordination que les arrêts ont déterminé la situation juridique de nombreuses catégories de personnes.

Les commis intéressés aux bénéfices dans une maison de commerce n'en sont pas moins dans un état de dépendance vis-à-vis de leurs patrons ; ils ne sont donc pas des associés (1). De même les voyageurs de commerce, subordonnés aux commerçants auxquels ils sont attachés, rétribués au moyen de remises proportionnelles, tenus par leur

(1) Notamment Aix, 6 décembre 1888. Sirey 89. 2. 19. — Poitiers 8 juillet 1908 et Tribunal de Commerce de la Seine, 8 janvier 1908 (Sirey 1910. 2. 133.)

N'étant pas des associés, les commis ou employés intéressés aux bénéfices ne peuvent s'immiscer dans les opérations du patron ; ils ne peuvent exiger la communication des livres de commerce (Poitiers, 8 juillet 1908 précité. Conf. en ce qui concerne les commis-placiers. Cassation, Req. 26 décembre 1866. Sirey 1867. 1. 165). Tout leur droit se borne à pouvoir exiger la représentation des livres de commerce du patron, dans des conditions fixées par le contrat ou par les tribunaux (Tribunal Commerce Seine, 8 janvier 1908, précité).

contrat de ne placer que les marchandises de ces commerçants, ont la qualité de commis (1). Au contraire, les représentants de commerce sont en général considérés, non comme des locateurs de service, mais bien comme des mandataires, parce que le lien de subordination n'apparaît pas, en ce qui les concerne, d'une manière suffisante. Les arrêts observent en effet que les représentants ont traité avec plusieurs maisons, qu'il ne sont pas obligés de se consacrer exclusivement à la représentation de telle maison déterminée (2).

La recherche du lien de dépendance a servi à la jurisprudence pour distinguer les directeurs techniques des sociétés anonymes, liés à la société par un louage de services, des directeurs-administrateurs des mêmes sociétés qui sont des mandataires. Pour établir cette distinction, les arrêts se demandent si la personne dont la situation est à définir possède des pouvoirs étendus d'administration ou se trouve, au contraire, vis-à-vis de la société, dans un état de subordination (3).

(1) En conséquence, ils ont droit au privilège de l'art. 549 C. com. modifié par la loi du 6 décembre 1888. Aix, 6 décembre 1888, précité.

(2) Notamment Tribunal Commerce Seine, 20 juillet 1910 (*Gazette du Palais* 1910, 2. 666). Paris, 28 janvier 1911. Sirey 1911. 2. 309.

(3) Paris, 8 mars 1886. Sirey 1887. 2. 166. — Cassation, Req. 16 novembre 1886. Sirey 1888. 1. 421. — Cassation, Req. 12 décembre 1892. Sirey 1893. 1. 72.

C'est encore à cause de leur état de dépendance vis-à-vis du propriétaire du journal ou du rédacteur en chef, que les rédacteurs permanents de journaux ou écrits périodiques sont regardés comme des locateurs de services. Il importe d'ailleurs peu que ces rédacteurs reçoivent une rémunération annuelle pour un travail déterminé, à la rédaction même ou qu'ils soient rétribués moyennant un prix forfaitaire par articles devant paraître régulièrement (1). Sont également des locateurs de services les secrétaires de rédaction du journal (2), les correspondants (3), les reporters (4).

Les préposés du maître sont subordonnés à lui; ils sont donc certainement des locateurs de services. La jurisprudence a fait application de cette idée à tous les préposés, notamment aux concierges et aux gardes particuliers. Elle a même été

(1) Cassation, 31 août 1864. Sirey 1864. 1. 479. — Cassation, 24 janvier 1865. Sirey 1865. 1. 11. — Cassation, 19 août 1867. Sirey 1867. 1. 371. — Paris, 14 janvier 1890. Sirey 1890. 2. 56. — Paris 7 décembre 1899. Dalloz 1900. 2. 167. — Trib. Comm. Seine, 4 octobre 1911. *Gazette du Palais*, 5 janvier 1912.

(2) Trib. Comm. de Lyon, 15 décembre 1899. *Gazette Com. de Lyon*, 20 juillet 1900.

(3) Trib. Comm. Avignon, 30 septembre 1898. *Gazette du Palais*, 1898. 2. 371.

(4) Trib. Comm. Seine, 27 octobre 1896. *Le Droit*, 24 novembre 1896.

jusqu'à reconnaître comme des locateurs de services, des immigrants des colonies françaises, attachés à une exploitation agricole, par ce motif que ces individus, engagés dans certaines conditions déterminées par les règlements administratifs, se trouvent dans un véritable état de subordination (1). Sans chercher à apprécier cette dernière solution, nous la mentionnons, parce qu'elle met en pleine lumière le criterium jurisprudentiel du contrat de travail.

Le caractère essentiel du contrat de travail a été mis aussi très nettement en relief par la jurisprudence relative aux accidents du travail, soumis à l'application des lois du 9 avril 1898 et du 12 avril 1906, il est de toute nécessité qu'il y ait un contrat de travail (2). A quoi reconnaître l'existence d'un tel contrat? La jurisprudence recherche constamment pour résoudre la question, si la victime était, au moment de l'accident, sous la dépendance, sous

(1) Pour les concierges, voir Trib. de la Seine (référés), 7 février 1899. Sirey 1899. 2. 146. (Trib. de paix Paris, 14e arrondissement, 10 décembre 1903. Sirey 1904. 2. 84. Conf. Cass., Req. 22 juillet 1891. Sirey 1892. 1. 569). Pour les gardes particuliers : Angers, 13 mai 1868 et 19 février 1869. Sirey 1869. 2. 259. Pour les immigrants des colonies françaises : Cassation, 5 juillet 1886. Sirey 1886. 1. 352.

(2) Notamment : Toulouse, 3 décembre 1900. Sirey 1901. 2. 190. — Cassation, 2 mars et 8 avril 1910. Sirey 1911. 1. 187. — Cassation, 21 février 1912. *Gazette du Palais*, 24 avril 1912.

le contrôle du patron. Ce n'est point, décide-t-elle, la rémunération proportionnelle au temps qui constitue le contrat de travail, mais le lien de dépendance et de subordination. L'individu rétribué à la tâche ne cesse pas, par ce seul fait, d'être un ouvrier; il a cette qualité dès qu'il travaille sous la dépendance et le contrôle du chef d'entreprise. *C'est ainsi qu'un individu chargé de déblayer des carrières, moyennant un salaire calculé par mètre cube de terre enlevée, n'est pas un entrepreneur, mais un ouvrier soumis à la loi de 1898, alors que cet individu effectue son travail sous la surveillance et suivant les ordres du représentant des entrepreneurs* (1). De même est un ouvrier et non un sous-entrepreneur, celui qui a reçu mandat de s'entourer d'ouvriers de son choix, de métrer le travail commun, de répartir le salaire forfaitaire, alors que les ouvriers ainsi embauchés se trouvent sous la surveillance et la direction de l'entrepreneur et sont pays par lui (2).

Il est du reste à remarquer que dans la matière voisine de la responsabilité civile des maîtres et commettants la jurisprudence ne fait de même aucune distinction suivant que le préposé, auteur

(1) Tribunal de Château-Thierry, 17 janvier 1900. Sirey 1902. 2. 45.

(2) Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 11 août 1905. *Journal des Juges de Paix*, 1906, p. 151.

de l'accident, travaille à la tâche ou à la journée. Le commettant répond des fautes commises par ses préposés employés à la tâche aussi bien que de celles des préposés qu'il emploie à la journée, dès l'instant que ces préposés travaillent sous sa direction et sous sa surveillance (1). Le fait de commander caractérise à tel point le commettant que la jurisprudence va jusqu'à décomposer la personnalité du préposé, en cas de salarié prêté pour établir la personne civilement responsable. Ainsi le chauffeur prêté à l'acquéreur d'une automobile engage la responsabilité du vendeur si l'accident est survenu dans l'exécution des fonctions purement techniques et l'acquéreur, dans les autres cas. Le criterium des tribunaux est l'état de dépendance du commis (2).

Un autre exemple bien probant du système jurisprudentiel est fourni dans le même domaine des accidents du travail, par la situation des cochers « à la moyenne ». On appelle ainsi les cochers qui doivent verser à la Compagnie des voitures, quels qu'aient été leurs recettes, une somme fixe, déterminée à l'avance suivant la plus ou moins grande affluence de voyageurs. La Compagnie prétendait que le contrat intervenu entre elle et les cochers était un louage de choses, dans

(1) Aix, 13 mai 1865. Sirey 1866. 2. 285.
(2) D. P. 1914, 2. 29.

lequel la chose louée était la voiture, et une entreprise dont le profit consisterait dans la différence entre la moyenne versée par le chocher et la recette par lui effectuée. Les arrêts ont avec raison décidé que *le contrat est un louage de services, car, payé d'une manière ou d'une autre, le cocher n'est engagé par la Compagnie qu'après vérification de ses aptitudes spéciales, il fournit à la Compagnie son travail qui consiste à conduire la voiture ; de plus, la jurisprudence relève l'existence de liens de subordination entre les cochers et la Compagnie*, celle-ci imposant aux premiers une livrée, leur allouant des gratifications, établissant en leur faveur une Caisse de retraites (1).

De même la Compagnie des voitures a été déclarée responsable d'un accident survenu à un moment où l'un de ses cochers apprenait à conduire une voiture automobile. Contrairement aux prétentions de la Compagnie, qui alléguait que l'accident s'était produit à un instant où le contrat de travail devait être considéré comme suspendu parce que la victime payait pour recevoir des leçons, le tribunal civil de la Seine, par

(1) Paris, 15 février 1902. Sirey. 1903. 2. 301. — Cassation Req. 23 juin 1903. Sirey. 1904. 1. 487. — Comp. Cassation civ., 22 février 1909. Sirey. 1910. 1. 141 et la note de M. Tissier. — Paris, 19 juin 1913; *Gazette du Palais*, 5 juillet 1913. — Cassation, 7 novembre 1910; *Gazette du Palais*, 1910. 2. 534.

jugement du 9 janvier 1912, a statué en ces termes : « Attendu que l'ont ne peut dire que des leçons données dans de semblables conditions aient eu pour résultat de suspendre, d'interrompre le contrat de travail intervenu entre Bujon et la Compagnie générale des voitures ; que les cochers de la Compagnie à qui de telles leçons sont données, ne peuvent être considérés comme des individus allant les prendre librement d'un professeur de leur choix ; qu'à aucun moment — ces leçons étant reçues sous la direction et le contrôle de la Compagnie — ils ne cessent d'être, dans leurs rapports avec elle, dans les liens de dépendance et de subordination qui constituent le trait caractéristique du contrat de travail (1). »

C'est en se référant au même criterium — lien de dépendance et de subordination — que la jurisprudence a considéré comme des accidents du travail, l'accident d'ascenseur dont est victime un employé dans l'escalier de l'immeuble où sont installés les services administratifs (2), l'accident

(1) *Gazette du Palais*, 11 janvier 1912.

(2) Tribunal Seine, 25 juillet 1911. *Gazette du Palais*, 1911. 2. 623. « La Compagnie, dit le jugement, peut faire telles observations, telles réprimandes qu'elle croit devoir faire à ses employés, au sujet de leur tenue ou de leur conduite dans cette partie de l'Immeuble (l'escalier), l'employé y étant déjà dans cet état de dépendance et de subordination qui constitue le contrat de travail. »

survenu à un artiste acrobate engagé dans une entreprise cinématographique (1), l'accident survenu à une charmeuse de serpents engagée envers la Société du *Moulin Rouge* (2).

L'application du criterium du lien de dépendance et de subordination se remarque encore dans la jurisprudence relative aux retraites ouvrières. *Les demoiselles de compagnie* (3) *les religieuses chargées en qualité de filles de la maison du service intérieur d'un hospice* (4), *les greffiers des justices de paix ne sont point assujettis à la loi du 5 avril 1910,*

(1) Tribunal Seine, 20 mai 1911 : « Attendu que, travaillant comme artiste acrobate, dans cette scène qui représentait une panne d'aéroplane, et où il s'est blessé en sautant du balcon d'où il venait de laisser tomber l'appareil, il exécutait un ordre, celui par exemple de faire une chute d'une hauteur déterminée; qu'il se trouvait par conséquent dans ce lien de dépendance, de subordination qui constitue en dernière analyse, aux termes d'une jurisprudence constante, le trait propre ou caractéristique du louage de services ou contrat de travail. »

(2) Tribunal Seine, 24 février 1912. Le jugement reconnaît au contrat intervenu entre la demoiselle Kétharé et la Société du Moulin-Rouge, le caractère d'un véritable contrat de travail par le motif que les engagements de l'actrice la mettaient sous la dépendance et la subordination de la direction du Moulin-Rouge (*Gazette du Palais*, 6 mars 1912).

(3) Tribunal civil de Montmédy, 13 juillet 1911. *Gazette du Palais*, 1911, 2. 450.

(4) Tribunal civil du Mans, 28 septembre 1911, *Gazette du Palais*, 1911, 2. 540.

sur les retraites ouvrières et paysannes, parce qu'ils ne se trouvent pas sous la subordination d'un maître ou d'un patron (1).

N'est point davantage assujetti à cette loi, le passementier, tisseur à façon de la région stéphanoise, qui exécute chez lui un travail qu'il fait pour plusieurs maisons en même temps, du moment que sa situation est « exclusive du lien de subordination qui constitue l'élément essentiel du contrat de louage de services (2). »

C'est encore la même notion du contrat de travail qui apparaît dans la jurisprudence relative aux contestations prud'hommales. Les conseils de Prud'hommes ne peuvent connaître des différends entre les marchands, fabricants et leurs ouvriers, que s'ils sont nés à l'occasion du contrat de travail. Les tribunaux ont dû distinguer les employés et les ouvriers des entrepreneurs et des maîtres et c'est toujours au même criterium qu'ils ont eu recours. C'est à cause de l'absence des rapports de dépendance et de subordination que la Cour de Cassation a déclaré l'incompétence du Conseil ; 1° à l'égard de celui qui, exécutant pour le compte d'autrui des devis et modèles,

(1) Tribunal civil de Versailles, 1er décembre 1911. *Gazette du Palais*, 1911, 2. 557.

(2) Tribunal civil de Saint-Etienne, 21 décembre 1911. *Gazette du Palais*, 10 janvier 1912.

exerce son industrie dans un atelier à lui appartenant, fournit les matières nécessaires à ses travaux, et livre ses produits à prix débattus, toutes fournitures comprises (1) ; 2° à l'égard du représentant de commerce qui, étant payé à la Commission sur chaque affaire, et représentant plusieurs maisons dans les mêmes conditions, ne peut être considéré comme l'employé de telle maison déterminée, n'étant subordonné à aucune d'elles, sous aucun rapport (2).

§ 2. — LE CONTRAT D'ENTREPRISE

Le criterium jurisprudentiel du contrat de travail se trouve contrôlé par la notion de l'entreprise, telle qu'elle se dégage de la jurisprudence elle-même.

Ce n'est pas au mode de rémunération que s'attachent les arrêts pour qualifier le contrat d'entreprise ; ils considèrent en effet, nous l'avons vu, que les individus rémunérés aux pièces, à la tâche, c'est-à-dire ceux dont la rémunération est fixée d'après l'importance de l'ouvrage confié, sont

(1) Cassation, 13 décembre 1893. Sirey, 1896. 1. 511.

(2) Cassation, 18 octobre 1910. Sirey. 1911. 1. 48.

des locateurs de services ; le motif en est que ce mode de rémunération ne fait pas cesser l'état de dépendance et de subordination dans lequel ces individus se trouvent à l'égard des employeurs.

Les tribunaux, pour définir le contrat d'entreprise, s'attachent à deux idées fondamentales : en premier lieu, ils recherchent si un pouvoir de surveillance et de direction appartient à celui à qui le travail est confié ; en second lieu, ils se demandent si un profit, un bénéfice, résulte pour la personne considérée de l'accomplissement du travail.

Certaines décisions ne font état que de l'idée de direction et de surveillance.

Y a-t-il subordination d'une personne à une autre, on se trouve en présence d'un contrat de travail. Y a-t-il exercice d'un pouvoir de direction par une personne, on est en présence d'un contrat d'entreprise.

D'autres décisions expriment seulement l'idée de profit.

Il en est enfin qui font valoir à la fois les deux idées (1).

Lorsqu'il s'agit de l'application des lois sur les retraites ouvrières et sur les accidents du travail, la jurisprudence se réfère expressément aux deux

(1) « Peut-être, dit M. Martini (*Op. cit.*, p. 57) la jurisprudence voit-elle dans le profit le criterium du contrat d'entreprise, et dans la surveillance et la direction le signe extérieur, l'indice du profit, la manifestation la plus sûre de la qualité d'entrepreneur »

idées. Si le tisseur à façon de la région stéphanoise n'est pas assujetti à la loi sur les retraites ouvrières, c'est, d'une part, qu'il occupe, en dehors des personnes de sa famille, dont il assure la surveillance et la direction, des ouvriers sur le travail desquels il réalise des bénéfices ; et, d'autre part, qu'il n'est pas soumis lui-même à une surveillance ou direction continue des fabricants pour lesquels il travaille (1). Si les greffiers ne doivent point figurer sur la liste des assurés obligatoires c'est notamment qu'ils sont eux-mêmes patrons au regard des employés commis ou expéditionnaires (2).

Des décisions judiciaires nombreuses ont refusé d'appliquer la loi du 9 avril 1898 à des victimes d'accidents qui se prétendaient ouvriers, mais qui, en réalité, avaient la qualité d'entrepreneurs. Et, pour déterminer cette qualité, c'est le criterium précédemment indiqué qu'elles ont appliqué (3).

C'est à la même notion du contrat d'entreprise que se rapportent les décisions intéressant l'article 1384 code civil, relatif à la responsabilité des

(1) Jugement précité du Tribunal civil de Saint-Etienne du 21 décembre 1911. *Gazette du Palais*, 10 janvier 1912.

(2) Trib. Nantes, 27 novembre 1911. *Gazette du Palais*, 1911, 2. 551.

(3) Scieurs de long travaillant à leurs pièces et à leur gré (Cassation, 6 août 1902. Sirey, 1905. 1. 174) ; individus réglés,

maîtres et commettants au nombre desquels la jurisprudence compte les entrepreneurs. Celui qui s'est chargé d'un travail et qui s'est engagé à choisir et à diriger les ouvriers est responsable, à l'exclusion du maître ou propriétaire, de l'accident survenu par la faute d'un ouvrier (1).

Lorsque la jurisprudence refuse au sous-entrepreneur le bénéfice de l'action directe conférée par l'article 1798 aux ouvriers qui ont été employés à des ouvrages faits à l'entreprise, c'est principalement l'idée de profit qui est mise en lumière (2).

après achèvement de leurs travaux, au moyen de traites (Cassation, 10 décembre 1902. Sirey. 1903. I. 334).

De nombreux arrêts ont été rendus dans le même sens, notamment :

Toulouse, 3 décembre 1900. Sirey, 1901. 2. 190. — Cassation, 7 novembre 1904. Sirey, 1907. 1. 411. — Cassation, 4 janvier 1911. Dalloz, 1911. 5. 15. — Cassation, 21 février 1912. *Gazette du Palais* du 24 avril 1912.

(1) Bourges, 23 janvier 1867. Sirey, 1867. 2. 110. — Cassation, 4 février 1880. Sirey, 1880. 1. 463. — Poitiers, 12 décembre 1904. Sirey, 1906. 2. 157. — Trib. civ. d'Aix, 5 décembre 1864 et Cour d'Aix, 13 mai 1865. Sirey, 1866, 2. 285. — Bourges, 5 décembre 1910. Sirey, 1911, 2. 16.

(2) Les arrêts considèrent comme ayant la qualité de sous-entrepreneur celui qui tend à réaliser un bénéfice sur l'exécution de ses travaux; ou qui, dans une pensée de spéculation, s'est chargé de travaux qu'il fait exécuter pour son propre compte, sans y prendre une part personnelle; ou qui, dans le but de faire un bénéfice sur l'exécution des travaux, fait travailler pour son propre compte.

§ 3. — LE MANDAT SALARIÉ

Il y a un grand intérêt à établir, sous l'empire de la loi de 1890, le caractère du contrat qui lie l'employeur à tel ou tel de ses agents. Cet intérêt apparaît au point de vue de la validité ou de la nullité d'une clause par laquelle les parties renonceraient à l'avance au droit de demander des dommages intérêts en cas de congédiement.

Si le contrat est un mandat, l'employeur pourra stipuler qu'il aura le droit de révoquer son mandataire sans indemnité. Si, au contraire, le contrat est un louage de services, l'employeur ne pourra stipuler le droit de congédier son employé sans indemnité. Si l'on considère qu'un contrat tient à la fois du mandat et du louage de services, il faudra rechercher lequel des deux contrats l'emporte pour caractériser la situation, et admettre la validité de la stipulation sus-indiquée, si l'agent est principalement un mandataire, mais au contraire l'écarter s'il apparaît surtout comme un locateur de services. *La question de savoir si un employé est lié par un mandat ou par un louage de services, devra d'ailleurs être résosolue, pour chaque espèce, dans le rapprochement entre la situation de fait de l'agent et*

les caractères juridiques du mandat et du louage de services. Pour distinguer le mandat, il ne faudra pas oublier que son caractère essentiel est la représentation d'une personne par une autre.

Cela étant, si l'on se trouve en présence d'un mandat, l'employeur pourra stipuler le droit de congédier son employé sans indemnité, car il est de principe qu'on peut s'exonérer conventiellement des conséquences de sa faute contractuelle (1). Au contraire, s'il s'agit d'un contrat de travail, une telle stipulation ne serait pas valable, parce que la loi du 27 décembre 1890 dispose que les parties « ne pourront renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts ».

Mais là se borne l'intérêt de la distinction du mandat salarié et du contrat de travail. En l'absence d'une clause semblable à celle que nous venons d'indiquer, le mandant et l'employeur sont traités de la même manière lorsqu'ils auront usé intempestivement et d'une façon préjudiciable soit de leur droit de révocation, soit de leur droit de résiliation. A cet égard, un arrêt de la Cour de Dijon du 5 juin 1895 a jugé que le congé brusquement donné par un notaire à son premier clerc, sans motifs suffisants pour justifier cette mesure, autorise le clerc à réclamer une indem-

(1) Le dol et la faute lourde exceptés : Cassation, 10 novembre 1891. Sirey, 1891. 1. 529 et la note.

nité pour le préjudice à lui causé par ce renvoi (1).

Dans l'espèce, le clerc avait quitté un emploi lucratif pour entrer dans l'étude, sur les sollicitations du notaire ; et, d'autre part, les habitudes d'ivrognerie imputées à ce clerc par son patron n'étaient pas justifiées et n'avaient en tout cas jamais aucun scandale.

La Cour de Dijon, en rattachant cette solution à la loi de 1890, a implicitement admis que le contrat qui unit le notaire et les clercs est un louage de services. Mais la solution eut été la même si la Cour avait estimé que ce contrat était un mandat salarié. En effet, la jurisprudence est bien fixée en ce sens que si le mandant a le droit de révoquer *ad nutum* le mandat salarié aussi bien que le mandat gratuit (2) l'exercice par le mandant de son droit de révocation peut donner lieu à une action en dommages-intérêts, si cette révocation a eu lieu d'une manière intempestive et a causé au mandataire un dommage injuste (3).

(1) Sirey, 1897. 2. 189.

(2) Cassation, 9 juillet 1885. Sirey, 1877. 1. 478. — Cassation, 18 juillet 1892. Sirey, 1892. 1. 337.

(3) Cassation, 10 juillet 1865. Sirey, 1865. 1. 350. — Cassation, 9 juillet 1885, précité. — Grenoble, 5 juin 1891. Sirey, 1892. 2. 135.

La question de savoir quelle est la nature du contrat intervenu entre le notaire et les clercs est controversée. Certains

En fait, la même personne peut être à la fois mandataire et locateur de services. « Nombreux sont dans le commerce, dans l'industrie et dans « les bureaux des grandes administrations, les « individus qui ont le pouvoir de représenter l'em- « ployeur, de l'engager, de signer pour lui, et qui « cependant sont de simples employés qui sont liés « envers l'employeur et envers qui l'employeur est « lié par le contrat de louage d'ouvrage (1). » De ce nombre, sont les agents d'assurances qui reçoivent un traitement mensuel fixe et un droit proportionnel sur les affaires qu'ils réalisent pour le compte des Compagnies. Ils peuvent invoquer l'article 1780 du Code civil (23, Code du travail) (2).

auteurs y voient un louage de services (Eloy, *Traité de la responsabilité des notaires*, tome II, nº 844). D'autres le considèrent comme un mandat (Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, tome II, vº Clerc, nº 44. — Guillouard, *Traité du mandat*, nº 52).

D'autres enfin, regardent ce contrat comme un contrat mixte tenant à la fois du mandat et du louage de services (Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité des notaires*, p. 358).

(1-2) Conclusions de M. l'avocat général Feuilloley; Requête, D. P., 16 avril 1907. 1. 445. — Voir également Bordeaux, 12 juillet 1909. *Gazette du Palais*, 11 décembre 1909.

§ 4. — LES ARTS LIBÉRAUX

Le criterium posé par la jurisprudence pour dégager la notion du contrat de travail, c'est à-dire la question de savoir s'il y a ou non lien de dépendance et de subordination, aurait dü conduire les tribunaux à ne tenir aucun compte de la *nature* des travaux accomplis. Cependant les arrêts ont fait une place à cette dernière idée, en distinguant les travaux manuels ou serviles et les travaux de l'intelligence ou arts libéraux. Seuls, les ouvriers et les employés, ceux qui reçoivent un salaire, auraient, *stricto sensu*, la qualité de locateurs de services. Ceux qui, au contraire, exercent une profession libérale, seraient leurs propres entrepreneurs ou des mandataires.

En faveur de cette conception, on a fait valoir (1) que les fonctions libérales, s'adressant aux besoins moraux de l'homme, n'ont pas le lucre pour but ; que les services rendus par ceux qui les exercent sont inestimables ; que ces services étaient l'objet dans l'antiquité, spécialement à Rome, non d'un louage de services, mais d'un mandat. Quelque

(1) Notamment TROPLONG, t. II, nº 805, qui a soutenu à ce sujet une controverse fameuse avec DUVERGIER (tome 18, nº 63). Cf. MARTINI, *op. cit.*, p. 145 et suiv.

faible valeur que présentent, ainsi que nous le verrons plus loin, ces arguments, les arts libéraux ne peuvent, d'après la jurisprudence, donner lieu à un contrat de travail. Les notaires, les avocats, les médecins, sont considérés par les tribunaux comme des mandataires (1).

En ce qui concerne les artistes dramatiques, la jurisprudence a subi des varations. D'abord, elle a reconnu à ces personnes la qualité de commis ou d'employés. La Cour de Montpellier, le 25 mars 1862, décidait que « si, pour obéir aux exigences de nos mœurs, on ne donne pas aux artistes, dans le langage usuel, la qualification qui leur appartient dans le langage du droit, on ne peut s'arrêter devant de pareils scrupules quand, dans l'intérêt d'une existence trop souvent précaire, les artistes revendiquent eux-mêmes les avantages attachés à cette qualification (2).

(1) En ce qui concerne le notaire : Cassation, 1er décembre 1891. Sirey, 1893. 1. 497; — l'avocat : Agen, 4 mars 1889. Sirey, 1889. 2. 139; — le médecin : Tribunal fédéral Suisse, 10 juin 1892. Sirey, 1892. 4. 38 et la note.

La jurisprudence considère cependant les médecins comme des locateurs de services lorsqu'ils se sont engagés, moyennant une rétribution déterminée, à soigner les ouvriers d'une société industrielle, et à donner des consultations au siège de la société (Amiens, 3 février 1906. Recueil d'Amiens, 1906. — Trib. comm. du Havre, 27 octobre 1896. Recueil du Havre, 1896. 1. 199.

(2) Sirey, 1862. 2. 270.

La Cour de Toulouse, le 22 décembre 1866, déclarait dans le même sens que « si l'on apprécie la véritable position du directeur d'un théâtre et de ses pensionnaires, on doit reconnaître que des artistes qui doivent obéir aux ordres de leur directeur, paraître sur la scène quand il l'ordonne, coopérer à ses travaux, devenir les instruments de son industrie et des indispensables agents, rentrent dans la catégorie des employés désignés dans l'article 634 C. comm. (1). » Mais, à partir de 1864, la jurisprudence a reconnu aux artistes dramatiques la qualité d'entrepreneurs, par ce motif que la profession de ces artistes exclut toute idée de domesticité envers le directeur de spectacle qui les a engagés, non pour lui rendre des services personnels, mais pour l'exercice de leur art, moyennant une rétri bution déterminée (2). *Toutefois, une réaction se produit actuellement contre cette dernière manière de voir et certaines décisions ont considéré, dans des espèces d'accidents survenus par le fait ou à l'occasion du travail, les artistes comme liés au directeur par un contrat de travail* (3).

(1) Toulouse, 22 décembre 1866. Sirey, 1867. 2. 107.

(2) Cassation, 24 février 1864. Sirey, 1864. 1. 59. — Cassation, 7 décembre 1909. Sirey, 1910. 1. 32.

(3) Jugements précités du Trib. de la Seine du 20 mai 1911 et du 24 février 1912 (Société du Moulin Rouge).

On ne conteste pas que le professeur libre soit lié à un chef d'institution par un contrat de travail. Il en serait de même du directeur (ou directrice) de l'école privée, s'il résulte des circonstances qu'il ne dirige son école que dans les termes d'un contrat de travail le liant à un tiers. Et la *Revue pratique des Retraites Ouvrières* fait à ce sujet cette remarque fort importante pour les instituteurs libres : « Rien ne s'oppose à ce qu'un Directeur d'école, tout en étant légalement le seul responsable au point de vue scolaire vis-à-vis de l'autorité académique, conformément à la loi du 30 octobre 1886, puisse en même temps agir pour le compte d'un tiers dont il est salarié » (Cassation, 6 août 1912 ; *Revue pratique des Retraites Ouvrières*, 1914, p. 166, note 2). Le professeur libre peut donc invoquer l'art. 1780. C civil (art. 23, Code du travail, livre 1).

§ 5. — LES MINISTRES DU CULTE

On peut rapprocher des Arts libéraux, la question discutée en jurisprudence, de la nature des liens qui unissent le prêtre à son évêque ou à son curé Le prêtre est-il lié par un contrat de travail? Peut-il invoquer l'article 1780 Code civil ?

Deux thèses opposées ont été soutenues devant

le tribunal de la Seine : M. l'abbé Perrot, ancien vicaire d'une paroisse parisienne, prétendait avoir été congédié et demandait des dommages-intérêts à l'Archevêque de Paris.

Le ministère public, tout en contestant l'exactitude des faits et prétendant que le demandeur avait lui-même rompu le contrat, soutenait que la juridiction civile pouvait être compétente pour les raisons suivantes :

1° Un tribunal ne peut refuser de juger ; 2° Il y a contrat de travail au jour de l'ordination. L'application de l'article 1780 ne doit pas être restreinte à telle ou telle classe de personnes, telle ou telle nature de services. C'est bien un contrat de travail qui s'est conclu au jour de l'ordination : D'une part, le prêtre s'est engagé à garder la foi, suivant les lois du Christ, enseigner la pure doctrine des Pères ; d'autre part, l'Evêque s'est engagé à mettre le prêtre à l'abri du besoin en lui procurant un bénéfice ou en lui fournissant le moyen de vivre.

A cette thèse, a été opposée la thèse Catholique : le lien qui unit le prêtre aux évêques est d'une nature spéciale ; il tient de l'adoption. Le prêtre est le fils de son évêque et lui doit une obéissance filiale ; seul l'Officialité peut connaître des démêlés entre ce père spirituel et ce fils mystique.

Le tribunal de la Seine n'a pas tranché en droit la question qui lui avait été soumise. Plus expli-

cite est la décision du Tribunal d'Aurillac, rendue à la date du 13 février 1907 : « Attendu qu'aucun contrat de droit civil créant des obligations dont les tribunaux de droit commun puissent connaître n'existe entre l'Evêque du Diocèse et son clergé paroissial ».

La vérité est que le juge, dans l'état actuel de la législation, n'a pas à s'immiscer dans la discipline intérieure du clergé, alors surtout que le Souverain Pontife a condamné les Cultuelles. C est ce qui a été jugé en matière de retraites ouvrières. A défaut de formation d'une Association cultuelle, le curé d'une paroisse ne saurait, à ce titre, être inscrit ni sur la liste des assurés obligatoires, ni sur celle des assurés facultatifs (juge de paix de Montredon. Abbé L. c/ Préfet du Tarn; D. P. 1912. 5. 7.)

Il était intéressant de signaler cette controverse. Au point de vue qui nous préoccupe, on pourrait conclure que l'état de subordination d'ordre religieux ne rentre pas dans les prévisions du législateur, ce qui ne veut pas dire qu'un tribunal ne pourrait jamais connaître de difficultés entre un prêtre et un Evêque, l'Eglise n'ayant pas de privilège de juridiction (1).

(1) *Gazette du Palais*, 10 juin 1909. — Pour les pasteurs des églises réformées, v. Cass., 23 avril 1913. *Revue Pratique des Retraites ouvrières*, 2e année, p. 414; 3e année, p. 166, note 1.

SECTION DEUXIÈME

Point de vue doctrinal. — Discussion

Une première opinion, conforme à la jurisprudence, enseigne que l'état de dépendance et de subordination constitue le trait essentiel du contrat de travail (1).

Mais une autre opinion s'attache, pour déterminer la notion du louage de travail, au mode de rémunération. D'après elle, le contrat de travail serait caractérisé par la rémunération proportionnelle au temps, tandis que le contrat d'entreprise serait caractérisé par la rémunération calculée d'après l'importance de l'ouvrage (2).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, tome II, n° 1632 et suiv. — Beudant, *Cours de droit civil : La vente et le louage*, n° 642 et suiv. — Pic, *Traité de législation industrielle*, n° 889 et suiv. — Capitant, *Cours de législation industrielle*, 1912, p. 125 et suiv. — Pabon, *Traité des Justices de paix*, tome IV, n° 4195 et suiv. — Martini, *op. cit.*

(2) Planiol, *Traité de droit civil*, tome II, n° 1824 et suiv. — Surville, *Eléments d'un cours de droit civil*, tome II,

En conséquence, le simple ouvrier qui traite avec son patron pour exécuter un travail à forfait (salaire à la tâche ou aux pièces) fait un contrat d'entreprise. Le cocher travaillant à la moyenne est un petit entrepreneur parce que la rémunération de son travail est un bénéfice aléatoire et qu'elle est indépendante de la durée.

Une telle conception nous semble contraire à la réalité des faits, et c'est à juste titre qu'elle a été repoussée par la jurisprudence.

« Dans un même atelier, dit M. Capitant, il y a des ouvriers qui sont payés à la journée, d'autres aux pièces. Souvent même les deux modes de rémunération s'ajoutent l'un à l'autre et se combinent. Or, n'est-il pas évident que tous ces ouvriers, quel que soit le procédé de détermination de leur salaire, sont, vis-à-vis du chef d'entreprise, dans la même situation juridique (1). »

Comment soutenir, en effet, qu'un ouvrier soit transformé en entrepreneur par le seul fait qu'il est payé à la tâche ou aux pièces, alors que son camarade qui travaille à ses côtés dans la même usine ou le même atelier, demeure ouvrier parce

n° 1112. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil*, tome II, n° 2104. — Toullier, tome XIX, n° 280. — Duranton, tome XVII, n° 248. — Marcadé, tome VI, sous les articles 1780 et suiv., n° 1. — Troplong, tome II, n° 959.

(1) *Cours de législation industrielle*, p. 130.

qu'il est rémunéré au temps ? Dans la réalité, l'un et l'autre sont sous la dépendance du patron et mettent leur force de travail à la disposition de celui-ci. Lorsque le travailleur a été mis à ses pièces, le patron n'a pas voulu faire de ce dernier un entrepreneur, sa seule intention a été de diminuer le prix de revient en obtenant de l'ouvrier un plus grand rendement.

Il convient d'ailleurs de critiquer l'argument invoqué par M. Planiol en faveur de la théorie qui considère la rémunération proportionnelle au temps comme essentiellement caractéristique du contrat de travail. « Celui qui travaille à la tâche court un risque, dit le savant auteur (1); s'il s'est trompé sur la durée du travail, il ne produira qu'une moindre quantité d'objets par jour ou par semaine, et son gain se trouvera diminué d'autant ; en revanche, s'il est actif, il pourra terminer sa tâche plus rapidement et grossir son gain ; le contrat présente donc pour le travailleur un caractère aléatoire qui ne se rencontre pas dans le louage de travail, où le même nombre de jours apporte toujours le même salaire. »

Si l'on examine les choses attentivement, on s'aperçoit que le prétendu caractère aléatoire du salaire à la tâche est plus spécieux que réel. Le sa-

(1) Planiol, *op. cit.*, tome II, n° 1899.

laire, qu'il soit au temps ou à la tâche, est déterminé (au temps) ou susceptible de détermination (à la tâche). Le profit, au contraire, est indéterminé et indéterminable d'avance dans son montant parce qu'il dépend des circonstances, de la différence entre le prix de revient et le prix de vente du produit. Comme l'a très bien dit M. Perreau : « L'ouvrier n'est pas un entrepreneur, parce qu'il ne court pas les risques de la production. *Le seul risque que peut courir le salarié, dans le cas du salaire à la tâche, c'est le risque de la productivité de son travail, et non le risque de la production qui, seul, légitime le profit.* L'ouvrier ne peut donc pas être qualifié d'entrepreneur. »

Enfin, la loi elle-même vient à l'appui du système de la jurisprudence. Sans doute ni le Code civil, ni les lois postérieures ne contiennent une définition du contrat de travail, mais il résulte de certains textes que c'est le lien de dépendance et de subordination qui constitue le trait propre de ce contrat (1). Le législateur de 1804 a considéré tous les salariés comme des locateurs de services, sans se préoccuper en aucune manière de leur mode de rémunération (2). Le législateur de 1832,

(1) Voir MARTINI, *op. cit.*, 3e partie : Législation.

(2) L'art. 1710, C. civ., définit le louage d'ouvrage « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque

qui a édicté un privilège au profit des ouvriers et commis en matière de faillite, n'a fait aucune distinction entre eux, selon le mode de rémunération (1). *Seule l'idée de dépendance et de subordination explique la disposition, aujourd'hui abrogée, de l'article 1781 C. civ., aux termes de laquelle le maître devait être cru sur son affirmation pour la quotité des gages.* La même idée explique seule également le développement du système des amendes et des règlements d'atelier que le législateur a laissés se développer, malgré les protestations dont il a été l'objet (2). La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail soumet à ses dispositions tous les accidents survenus par le fait ou à l'occasion du travail aux ouvriers ou employés *occupés* dans l'industrie, assimilant, par cette expression générale, les ouvriers payés au temps et à la tâche. Les lois

chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Pas plus dans ce texte que dans les articles 1788-1790-1798-1799-2271, il n'est question de rémunération proportionnelle au temps.

(1) Article 549 C. commerce, modifié par la loi du 4 mars 1889.

(2) « Ce n'est pas seulement une certaine somme de travail que le patron achète avec l'argent qu'il donne à ses salariés ; c'est *aussi de l'autorité*, une autorité technique, concernant tout ce qui touche à la production, et aussi une autorité morale... le droit même à un respect au moins extérieur. Tout cela résulte du contrat de travail par lequel, en échange de quelque chose de parfaitement défini et limité, le salaire, l'ou-

du 18 juillet 1907 sur l'assujettissement au risque professionnel, du 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes, du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes ne prennent pas davantage en considération le mode de rémunération du travail. Il résulte enfin très nettement du projet de loi du 2 juillet 1906, sur le Contrat de travail, que le trait propre du contrat de travail ne doit pas être cherché dans la diversité des modes de rétribution, mais bien dans l'état de dépendance et de subordination. L'article 1er de ce projet définit en effet le contrat de travail « le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour une autre qui s'oblige à lui payer un salaire calculé, soit à raison de la durée du travail, soit à proportion de la qualité ou de la quantité de l'ouvrage accompli, soit d'après toute autre base arrêtée entre l'employeur et l'employé. »

En général, la doctrine moderne admet que les

vrier permet aux patrons d'exercer non sur son travail seulement, mais sur sa personne des droits nombreux et indéfinis. »

Thèse de M. du Roure, citée par M. Gazin : *De la nature juridique du Règlement d'atelier*, p. 151.

Il est certain que dans la grande industrie, le contrat de travail a pris une physionomie spéciale et que tel règlement d'atelier, — assimilé par la jurisprudence à une convention — a une plus grande portée que l'arrêté d'un maire d'une commune rurale de France.

arts libéraux peuvent faire l'objet d'un contrat de travail (1). L'avocat et le médecin n'exercent pas des professions gratuites. Leur intention n'est pas de rendre un service gratuit, de même que l'intention de leurs clients n'est pas de se faire faire une libéralité. Comment d'ailleurs dire que les services rendus par ceux qui exercent des professions libérales sont inestimables, puisque ceux-ci sont rémunérés plus ou moins largement, suivant leur habileté, leur expérience et leur talent? D'ailleurs, il ne faut pas oublier que la représentation est le caractère essentiel du mandat. « On ne saurait donc, ainsi que l'ont dit MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2), sous prétexte de faire honneur de la sorte à certaines professions, de rehausser la dignité de tels ou tels services, donner la qualité de mandataires à des personnes qui n'ont reçu aucun pouvoir de représentation. »

Pour résumer dans une formule tous les développements qui précèdent, nous pouvons conclure, avec M. Perreau (3) qu'il y a contrat de travail « toutes les fois que l'une des parties s'engagera à

(1) Voir notamment Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, n° 378. — Beudant, *La vente et le louage*, n° 647.

(2) *Loc. cit.*, p. 95.

(3) Rapport de M. Perreau sur le projet de loi du 2 juillet 1906, dans *Le Contrat de travail et le Code civil*, 1908, p. 18.

fournir du travail à un ou plusieurs employeurs déterminés, quelle que soit la nature de ce travail, manuel ou intellectuel, industriel, agricole, commercial, ou rentrant dans l'exercice de ce qu'on appelle les professions libérales, quelle que soit aussi la manière dont sera fixé le salaire, d'après le travail lui-même ou d'après ses résultats, au temps ou à la tache ou aux pièces. »

Toutes les fois qu'une personne se sera engagée à travailler dans l'une ou l'autre des conditions qui viennent d'être indiquées, elle pourra invoquer le bénéfice de la loi du 27 décembre 1890 (Art. 23, C. du travail. Livre I[er]). Il convient de considérer comme locateurs de services, sans tenir compte de la nature du travail et du mode de rétribution, tous ceux qui se trouvent à l'égard de l'employeur dans un état de subordination et de dépendance. Nous avons ainsi déterminé le champ d'application de l'art. 1780, C. civil.

CHAPITRE DEUXIÈME

Le droit de résiliation unilatérale dans le contrat de travail fait sans terme

Sa définition et son fondement

On ne peut avoir une connaissance exacte du droit de résiliation unilatérale qui appartient aux parties dans le contrat de travail fait sans détermination de durée, qu'en rappelant d'abord les principes applicables en matière de rupture du contrat de travail fait à terme.

C'est pourquoi nous consacrerons une *première section* à la rupture du contrat de travail à terme.

Dans une *deuxième section*, nous préciserons la notion de la résiliation unilatérale dans le contrat de travail sans terme.

La *troisième section* aura pour objet le fondement de ce droit de résiliation unilatérale.

SECTION PREMIÈRE

La rupture du contrat de travail à terme

Il importe, en matière de rupture, de distinguer entre le louage de travail à terme et le louage de travail sans terme.

Suivant quelles règles doit-on faire cette distinction ?

Le contrat de travail, ou louage de travail, peut avoir été contracté pour une durée déterminée de deux manières différentes. On a fixé sa durée par un chiffre, six mois, un an, ou indiqué par une date l'expiration des conventions. Les parties ont traité pour le temps que doit durer un travail déterminé. Ce double mode de la fixation d'un terme a été visé par l'article 1780 lorsqu'il dit qu' « on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ».

Lorsqu'il n'y a aucun moyen de juger, d'après la convention ou d'après l'usage des lieux auquel

les parties sont censées se conformer (1), que les contractants ont entendu fixer un terme au contrat, celui-ci sera réputé fait sans terme.

En réalité, l'immense majorité des travailleurs vit sous un régime de contrats à durée indéterminée.

M. Planiol a justement remarqué l'analogie qui existe entre les contrats de travail faits sans détermination de durée et les locations verbales ou baux écrits (2). Quand le bail a une durée indéter-

(1) On peut citer, par exemple, l'usage chez les tisseurs de limiter le contrat au tissage de chaque pièce (Tribunal de commerce de Lyon, novembre 1897, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 6 novembre 1897).

L'engagement à la journée est considéré comme un contrat à terme et renouvelable (Cassation, 20 mars 1895, Dalloz, 1895. 1. 252). D'après une décision isolée, l'ouvrier est censé embauché à la journée (D. P., 1906. 5. 4).

Lorsqu'une convention n'indique le terme d'un mois ou d'une année que pour fixer le salaire, cela n'influe aucunement sur la nature du contrat (Grenoble, 29 novembre 1892. Lois nouvelles, 93. 2. 133.

Il a été jugé à la date du 7 décembre 1912 (*Gazette des Tribunaux du Midi* du 26 octobre 1913), que l'engagement de service à l'heure ne se *présume pas*, mais qu'il peut être établi et prouvé par le mode de paiement, la nature du travail. L'indemnité pour brusque rupture n'est pas due quand il est établi que chaque partie s'était engagée à l'heure, sans aucun avertissement préalable. Voir également D. P., 1908. 1. 168, et Cass., 8 décembre 1913. Nous serions d'avis d'assimiler aux contrats à durée indéterminée les contrats de courte durée indéfiniment renouvelés et de les soumettre au régime de l'article 1780.

(2) Planiol, *Droit civil*, tome II, n° 1883.

minée (ce qui ne peut se présenter que pour les baux des maisons à cause de l'article 1774) (1), chaque partie a toujours le droit d'y mettre fin à la condition de prévenir l'autre par un congé, donné un certain temps d'avance, conformément à l'usage des lieux (article 1736). De même les louages de travail contractés sans détermination de durée peuvent se prolonger indéfiniment, mais ils ne se maintiennent que par une volonté mutuelle persistante, parce que chacune des parties a le droit d'y mettre fin en donnant congé à l'autre.

En ce qui concerne la résiliation, il faut, nous le répétons, distinguer soigneusement les contrats de travail faits pour une durée déterminée de ceux qui ont été conclus sans terme.

Si le contrat est fait pour une durée déterminée, il ne peut être rompu *sans dommages-intérêts* que par la mort de l'une des parties ou en cas de force majeure qui en empêche l'exécution. L'inexécution volontaire des obligations contractuelles peut entraîner la résiliation à charge de dommages-intérêts par celui qui ne les a pas remplies. Les obligations du patron sont principalement relatives au travail à fournir, au salaire à payer, aux effets et outils

(1) L'article 1774 dispose en effet que « le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. »

des salariés qui sont déposés chez lui et à l'occasion desquels il encourt la responsabilité d'un dépositaire. Les obligations des salariés sont surtout relatives au travail à exécuter et à la subordination aux ordres du chef d'entreprise (1). Quand l'inexécution est involontaire, la partie qui en est victime peut demander la résiliation du contrat, mais, comme il n'y a pas de faute imputable à l'autre partie, cette dernière ne saurait être condamnée à une indemnité.

En d'autres termes, la force majeure est une cause de rupture légitime du contrat. Pour que l'on puisse invoquer la force majeure, il faut que l'exécution de l'obligation soit devenue complètement impossible (2), et que l'on n'ait ni faute ni négligence à se reprocher (3).

(1) Les patrons ont le droit, par des règlements d'ateliers connus et acceptés des ouvriers, d'imposer certaines mesures de police et de surveillance applicables dans leurs établissements (Cassation, 17 juin 1897. Sirey, 99. 1. 33).

(2) Un arrêt de la Cour de Besançon du 5 juillet 1899 (Sirey, 1903. 2. 177) a accordé une indemnité à un représentant de commerce israélite dont le patron prétendait résilier le contrat pour la raison que la religion juive empêchait la vente de ses produits en Algérie où l'effervescence antisémite était très vive. L'exécution du contrat n'a pas été considérée comme impossible parce que le représentant avait aussi la Tunisie dans son rayon d'action.

(3) Ainsi la jurisprudence n'a pas admis comme justification de l'inexécution du contrat : les pertes éprouvées dans le

Sauf le cas de force majeure, lorsque l'une des parties manque à ses obligations, la partie victime de l'inexécution a le droit de demander en justice la résolution du contrat (article 1184).

Mais — et c'est surtout le point sur lequel il faut insister pour notre sujet — *le contrat de tra-*

commerce, qui forcent le patron à réduire le nombre de ses ouvriers (Paris, 14 novembre 1872, Sirey, 1872. 2. 262); — ni l'insuccès d'une entreprise (Trib. civil Seine, 6 mars 1896, *Gazette du Palais*, 1896. 2. 166). — La jurisprudence tend à assimiler la faillite à un cas de force majeure et à refuser toute indemnité. Cass., 11 juillet 1904. D. 1906. 1. 289.

Mais la jurisprudence a considéré comme des cas de force majeure : la destruction d'une usine par un incendie non imputable au patron, à moins cependant que l'indemnité d'assurance ne permette de reprendre l'exploitation (Paris, 10 mai 1854. Dalloz, 1855. 2. 15); — l'ordre donné par l'autorité de se séparer d'un acteur ou de fermer un théâtre (Trib. civ. Douai, 17 février 1894. Sirey, 94. 2. 314, — Rennes, 30 décembre 1861. Sirey, 1862. 2. 524); — l'enlèvement par la guerre de tous les débouchés d'un industriel ou l'impossibilité de se procurer des matières premières (Nancy, 14 juillet 1871. Sirey, 1873. 2. 381); — les maladies qui forcent l'ouvrier à cesser son travail et le patron à le remplacer; — les accidents, sauf les cas prévus par la loi du 9 avril 1898 qui sont d'ailleurs la grande majorité et où une indemnité est due par le patron en vertu d'un autre principe; — le service militaire si le patron est forcé de remplacer l'ouvrier, exception faite néanmoins pour les périodes d'instruction militaire dont s'est occupée la loi du 18 juillet 1901.

La question de savoir si l'inexécution est due ou non à la force majeure rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Cassation, 25 octobre 1895. Sirey, 1899. 1. 455).

vail à terme ne peut jamais être légitimement rompu par la volonté unilatérale d'un des contractants. La volonté d'une seule des parties de mettre fin au contrat équivaudrait à l'inexécution de ses obligations. Les parties ne pourraient même pas insérer valablement dans le contrat une clause en vertu de laquelle ce contrat prendrait fin par la volonté unilatérale de l'une d'elles. On ne pourrait pas dire que cette stipulation serait un consentement préalable donné par les deux parties à la rupture qui, au lieu d'arriver au terme fixé par elles, se ferait au terme choisi par l'une d'elles. En effet, le terme oblige nécessairement les deux contractants, tandis que, dans notre hypothèse, l'un d'eux soumettrait son consentement à l'arbitraire de l'autre. Il y aurait donc une condition protestative entraînant, aux termes de l'article 1174 (1) la nullité du contrat. C'est pourquoi il n'est possible de justifier la clause en question et de lui faire produire effet qu'en considérant la convention dans laquelle elle est contenue comme faite sans terme. Cette solution a été admise

(1) Il existe cependant une exception à la règle d'après laquelle le contrat à terme ne peut être rompu par la volonté d'un seul des contractants. Les capitaines de navires marchands peuvent toujours être révoqués par le propriétaire du navire (article 218 C. commerce), on justifie cette solution en disant que les capitaines ont une mission trop importante et des intérêts trop considérables entre les mains pour qu'ils

par la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs (1). Elle permet d'opposer à l'arbitraire de la partie qui se réserve le droit de résiliation les garanties que l'autre partie puisera dans la loi du 27 décembre 1890. C'est en se fondant sur cette manière de voir que l'on peut justifier la réserve faite par un patron de résilier le contrat après un temps d'épreuve (2).

Si le contrat de travail est fait sans détermination de durée, il est susceptible de résiliation unilatérale, ce qui signifie qu'à l'inverse de ce qui se passe pour le contrat de travail à terme et pour

puissent être gardés malgré l'armateur qui leur a retiré sa confiance. La même décision a été étendue aux capitaines de navires de plaisance.

(Trib. de commerce de Marseille, 27 octobre 1890. *Journal de Marseille*, 1891. 1. 23. — Lyon, Caen et Renault. *Revue critique*, XXI, 1892, p. 370. — Reuflet, *La Rupture du contrat de travail*, thèse, Paris, 1905, p. 29). L'armateur peut également congédier les matelots si le voyage projeté n'a pas lieu; le matelot ne peut rompre l'engagement sans le consentement de l'employeur.

(1) Cassation, 1er mars 1899. Sirey, 1899. 1. 261. — Trib. civ. Seine, 2 mars 1897. *Gazette du Palais*, 97. 1. 397. — Lyon, 6 février 1857. Sirey, 57. 2. 560. — Sauzet, *Annales de Droit commercial*, 1891, p. 113. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Droit civil*, nº 2. 212. — Guillouard, *Droit civil*, tome II, nº 717. — Reuflet, *op. cit.*, p. 30.

(2) Cette solution a été appliquée par la jurisprudence dans les rapports entre acteurs et directeurs de théâtre (Cassation, 1er mars 1899. Sirey, 1899. 1. 261).

les contrats synallagmatiques en général, chaque partie peut se délier du contrat sans avoir égard à la volonté de l'autre partie. Avant de rechercher quel est le fondement rationel et juridique d'un semblable droit, nous devons dégager la notion même de résiliation unilatérale.

SECTION DEUXIÈME

La notion de résiliation unilatérale

« L'article 1780 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890, dit que le louage à durée indéterminée, peut toujours cesser par la *volonté* d'une des parties contractantes. *Dès lors, pour que la résiliation s'opère en vertu de l'article 1780, il faut :* « *1° non seulement un fait matériel et objectif comme* « *l'inexécution du contrat ; 2° mais surtout un élé-* « *ment subjectif qui n'est rien moins que la volonté,* « *l'intention de l'auteur de l'inexécution de mettre* « *fin au contrat* » (1).

Cette observation domine le problème que nous nous proposons de résoudre. Faute de bien voir l'élément intentionnel qui est nécessaire pour qu'il y ait résiliation du contrat de travail, on risque de commettre de graves erreurs en notre matière. Des faits tels qu'une maladie, une absence, une

(1) Robert DE MUELENAERE, *La grève et le contrat de travail*, p. 119. — Louvain, 1909.

grève ne sont pas des manifestations de volonté susceptibles d'opérer, par eux-mêmes et nécessairement, la rupture du contrat. Une recherche de volonté est indispensable dans cet ordre d'idées. La partie qui, pour une raison ou pour une autre, n'exécute pas le contrat, a-t-elle voulu, oui ou non, résilier ? Telle est la question. Car il se peut que cette partie ait entendu simplement suspendre le travail.

Le mot *suspension*, employé pour désigner l'inexécution du contrat, a une valeur légale. On lit, en effet, dans l'article 29 du Code du Travail : « La suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et qui suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services » La loi admet donc qu'un contrat puisse être suspendu sans cesser d'avoir une existence légale (1). Il est bien évident, d'ailleurs, que lorsqu'un locataire ne paie pas son

(1) M. René THERY, dans son ouvrage : *Caractères généraux de la réglementation jurisprudentielle du contrat de travail* dit, page 203, à ce sujet : « Mais ceci n'est qu'une affirmation : on pourrait retourner l'argument en disant que ces lois ont été faites (lois sur les périodes militaires, repos des femmes en couches) pour déroger au principe général suivant lequel la cessation du travail emporte la rupture du contrat. » Mais où est écrit ce principe ? Il reste que l'inexécution n'emporte pas forcément résiliation.

loyer, lorsqu'un acheteur ne paie pas son prix d'achat, cette circonstance n'empêche par le bail ou la vente d'exister.

Attachons-nous donc à montrer, dans le domaine spécial du contrat de travail, que résiliation ne doit pas être confondue avec inexécution, et que la résiliation est l'effet d'une manifestation de volonté.

Nous passerons en revue les principales hypothèses dans lesquelles la difficulté s'est présentée :

1° Celle de la maladie ou de l'accident ;

2° Celle de la grève ;

3° Celle de la fermeture momentanée des ateliers pour cause de force majeure et de la convocation ultérieure adressée par le patron aux ouvriers en vue de la reprise du travail.

§ 1. — MALADIE ET ACCIDENT

La maladie ou l'accident qui empêche l'ouvrier de travailler le délie de l'obligation qui lui incombait de fournir le travail promis. Ces évènements doivent, en effet, être considérés comme des cas de force majeure. L'ouvrier, s'il a été victime d'un accident du travail, a droit à l'indemnité temporaire du demi-salaire (loi du 9 avril 1898). A défaut de cette indemnité, le patron doit-il à l'ouvrier ses

salaires ? Il faut répondre négativement pour les salariés à la journée. Mais, en ce qui concerne les salariés payés à la quinzaine ou au mois, la doctrine et la juriprudence n'admettent une retenue sur les appointements proportionnelle au temps de la maladie, que dans le cas où l'incapacité de travail a été longue et n'est pas survenue par suite d'une faute du patron (1).

Lorsque le salarié peut de nouveau travailler, quels sont ses droits ? A-t-il le droit d'exiger que le patron le reprenne ? C'est ainsi que se pose en pratique la question qu'il nous faut résoudre. Théoriquement elle doit être formulée de la manière suivante :

L'incapacité absolue de travail résultant, soit d'un accident, soit d'une maladie, produit-elle une rupture, ou simplement une suspension du contrat de travail ?

La jurisprudence a répondu en considérant, dans chacune des espèces qui lui étaient soumises, les circonstances de fait, c'est-à-dire l'intention. *De l'ensemble des arrêts rendus en cette matière, il résulte, en effet, qu'on ne peut poser en règle générale ni que le patron devra reprendre son ouvrier, ni qu'il pourra regarder le contrat comme résilié.*

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrat de louage*, tome II, n° 2808. — Dalloz, Nouveau Code civil annoté, article 1780, n° 129.

Dans des hypothèses où l'incapacité de travail avait été de courte durée, des décisions ont admis qu'elle n'était pas une cause de résiliation (1)

Mais, dans d'autres hypothèses où l'incapacité de travail persistante avait mis l'ouvrier hors d'état de faire le travail qu'il fournissait autrefois, ou avait nécessité le remplacement de l'absent par suite des exigences de l'industrie, il a été jugé que cette incapacité entraînait rupture du contrat (2). Il n'en serait autrement, dans ces hypothèses, que si le patron avait, malgré la maladie et l'absence prolongée de l'ouvrier, promis à celui-ci de le reprendre une fois guéri (3) Dans tous les cas, c'est une obligation pour le salarié de faire connaître à l'employeur la raison de son absence, faute de quoi il peut être considéré comme démissionnaire (*Gazette du Palais*, 1905, 2. 188).

L'élément intentionnel, nécessaire pour qu'il y ait résiliation, a donc été bien aperçu par les tribunaux, et notamment, par la Cour de Cassation, à propos des maladies et des accidents.

(1) Lyon, 26 juin 1888. Sirey, 1888. 2. 210. — Req., 28 juillet 1897. Dalloz, 1898. 1 16. — Trib. civ. Seine, 26 février 1900. *Gaz. des Trib.*, 1900, 2e semestre, 2. 4.

(2) Cass. civ , 7 juin 1905. D. 1908. 1. 74. — Cass. civ., 6 août 1906. D. 1907. 1. 32. — Cass. civ., 23 janvier 1908. D. 1. 105.

(3) Cass. civ., 14 juin 1906. Dalloz, 1906. 1. 503. Voir note Lalou, D. P., 1910, 1. 65.

Nous allons voir que la Cour suprême a cru devoir abandonner cet élément en matière de grève.

§ 2. — GRÈVE

Dans le contrat de travail à durée déterminée, la grève ne saurait certainement équivaloir à une rupture, puisqu'un tel contrat n'est pas résiliable par la volonté unilatérale de l'une des parties contractantes. Sans doute les grévistes quittent leur travail et cessent par là même d'exécuter leur contrat ; le patron peu donc intenter, dans les termes de l'article 1184, l'action en résolution du contrat pour inexécution. Mais nous sommes ici en présence d'une hypothèse tout à fait distincte de celle où nous place l'article 1780.

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié par la volonté d'un seul. La question se pose alors de savoir si la grève n'entraîne pas la rupture du contrat par les ouvriers. Des intérêts pratiques importants s'attachent à la solution de cette question. Si la grève rompt le contrat, les ouvriers doivent respecter les usages ou les clauses du contrat qui concernent le délai congé ; après la cessation de la grève, le patron est libre de reprendre ou de ne pas reprendre tel ou tel ouvrier qui a fait

grève ; s'il le reprend, il faut qu'un nouveau contrat intervienne. Les solutions contraires doivent être admises si la grève suspend seulement l'exécution du contrat, sans en opérer la rupture.

Or cette question a été tranchée par la Cour de Cassation en ce sens que la grève est toujours une rupture du contrat (1).

Dans la conception de la Cour suprême, la volonté des parties, au moment où la grève se déclare, est bien de rompre le contrat. A ce moment, aucune d'elles n'est décidée à céder à l'autre ; elles sont animées d'intentions hostiles. Peut-on considérer ces intentions comme équivalant à la volonté de suspendre seulement les rapports communs ? Sans doute, l'ouvrier ne pouvant pas plus se passer du patron que le patron de l'ouvrier, le travail reprendra en commun plus tard. Mais il n'en est pas moins vrai que la cessation du travail a été faite pour un temps illimité. N'y a-t-il pas là une rupture au même titre que celle qui a lieu entre deux peuples qui entrent en

(1) Cassation requêtes, 18 mars 1902. Dalloz, 1902. 1. 323, avec le rapport de M. le Conseiller Letellier et les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley.

Cassation civile, 4 mai 1904. Dalloz, 1904. 1. 289 et la dissertation de M. Planiol.

Cassation civile, 13 novembre 1906. Dalloz, 1907. 1. 372 et 15 mai 1907. Dalloz, 1907. 1. 369 et la dissertation de M. Ambroise Colin.

guerre ; ceux-ci ne suspendent pas, mais rompent leurs relations pacifiques.

Cette manière de voir absolue a été réfutée en termes excellents par M. Planiol (1).

« Le mot de rupture est équivoque, et c'est sans doute ce qui l'a fait si facilement accepter par la jurisprudence. Comme il n'a pas de valeur technique dans la langue du droit, on peut s'en servir sans rendre choquante la confusion d'idées qui le couvre. En vérité, dans les conflits industriels, il y a bien une rupture entre les patrons et les ouvrières, puisqu'ils ne s'entendent pas, mais c'est une rupture de fait qui est tout autre chose que la destruction juridique du contrat. La plupart du temps, dans l'esprit des parties en présence, la grève n'équivaut nullement à la résiliation du contrat: ouvriers et patrons continuent à se croire liés les uns aux autres, ils suspendent le travail, mais ils n'ont pas l'intention de se séparer. Beaucoup de patrons font afficher en temps de grève un avis pour prévenir leurs ouvriers que ceux qui ne reprendraient pas le travail dans un délai donné seraient considérés comme ne faisant plus partie de leur personnel. Du reste, en beaucoup de cas, les grévistes n'ont pas même l'intention de faire modifier les conditions de leur contrat d'embauche ; comment

(1) Planiol, note au Dalloz, 1904. I. 289.

pourraient-ils penser à le rompre ? Nombre de grèves sont déclarées pour faire renvoyer un ouvrier ou un contre-maître et, quand les ouvriers obtiennent satisfaction, le contrat reprend aux conditions anciennes, sans aucune négociation nouvelle sur le travail ou sur les salaires ; son exécution a seulement été momentanément suspendue, comme elle aurait pu l'être par une inondation ou par un incendie. On peut citer encore en ce genre la Grève générale belge de 1902, qui ne touchait en rien aux rapports entre patrons et ouvriers et dans laquelle ceux-ci se proposaient uniquement d'obtenir l'abolition du vote plural. »

En réalité, en matière de grève comme ailleurs, *il importe de distinguer l'existence juridique d'un contrat et son exécution matérielle ;* son existence est un état de droit, son exécution est un fait qui peut manquer sans que la validité, et à plus forte raison l'existence du contrat soit compromise. Lorsqu'un locataire ne paie pas son loyer, lorsqu'un acheteur ne paie pas son prix d'achat, ce défaut d'exécution n'empêche pas le bail ou la vente d'exister. De même la grève est un refus temporaire d'exécution qui n'a rien de commun avec la résiliation. La grève conserve son caractère de refus d'exécution alors même qu'elle est opposée au patron pour obtenir une modification au con-

trat primitif, telle qu'une hausse de salaire ou une diminution des heures de travail. Le refus ne cesse pas de porter, en ce cas, uniquement sur l'exécution du contrat. Le contrat ancien sera supprimé et remplacé par un nouveau contrat ; mais la disparition du premier sera l'effet d'une novation d'un accord des parties, nullement de la grève (1).

En définitive, le louage de travail ne peut cesser que par un congé en règle, valant résiliation, et impliquant le départ de l'ouvrier, ou bien par une novation remplaçant l'ancien contrat par un nouveau ou enfin par l'intention marquée par l'ouvrier et résultant des circonstances de rompre le contrat. Mais le fait lui-même d'une suspension temporaire de travail ne peut avoir aucune action sur l'existence même du contrat, car la grève est concertée entre des ouvriers dont le but est de continuer à travailler dans l'avenir pour le même patron.

Des observations dans le même sens ont été pré-

(1) La disparition du contrat a lieu ainsi, non au moment de la déclaration de la grève, mais à la fin de celle-ci. Certains auteurs voient dans cette hypothèse une rupture du contrat. En prétendant résilier certaines clauses du contrat, les ouvriers ont résilié le contrat tout entier, au moment même de la déclaration de grève. Cela serait certainement inexact si les parties avaient prévu la possibilité de modifier les conventions primitives.

sentées sur cette question par M. Jay au Conseil supérieur du Travail (1).

« Du texte même de l'article 1780 tel que vous « l'avez confirmé par votre vote, il résulte que la « rupture du contrat doit résulter d'une manifes- « tation de volonté ; *il y aura donc dans chaque « cas lieu à une interprétation de volonté*. Or, sui- « vant les circonstances, la grève peut être la « manifestation de volontés, d'intentions extrê- « mement diverses... Dans bien des cas, dans la « grande majorité des cas probablement, la grève « n'est envisagée ni par l'ensemble des ouvriers, « ni par les dirigeants de la grève, comme une « rupture du contrat de travail. Je crois même « que dans un très grand nombre de cas, les « patrons partagent la manière de voir des « ouvriers. Il y a des hypothèses où cela est « évident. »

M. Jay prend un exemple frappant. Il y a une quinzaine d'années, les employés des omnibus ont fait avec la Compagnie un contrat aux termes duquel la durée du travail devait être limitée à douze heures. Cette limite fut dépassée. Si, ce jour-là, les employés avait fait grève pour obtenir l'exécution du contrat, cette grève aurait pu être interprétée comme impliquant la volonté de rom-

(1) Jay, *Conseil supérieur du travail*, 1905, p. 90 et suiv.

pre le contrat, puisqu'elle aurait eu pour but de faire cesser la violation de celui-ci. M. Jay conclut donc en toute vérité *que chaque fois qu'une grève aura pour objet d'obtenir l'exécution complète et loyale du contrat, il serait contraire au bon sens de la considérer comme une rupture de ce contrat.* C'est en réalité l'exception non *adimpleti contractus,* ou *non rite adimpleti contractus,* qu'invoquent les ouvriers en ce cas. On est en présence d'une suspension légitime (1).

« Même lorsque des modifications au contrat sont demandées, continue l'orateur, les patrons et les ouvriers ne paraissent souvent pas considérer la grève comme une rupture du contrat. En fait il arrive que, les négociations entamées, le contrat de travail continue à produire des effets; par exemple, un certain nombre d'ouvriers continuent à travailler, avec l'autorisation, on pourrait presque dire le mandat de leurs camarades, pour maintenir en état l'usine, pour éviter que son fonctionnement futur ne soit sérieusement compromis par l'arrêt du travail (2). »

(1) Une grève déclarée dans ces conditions, si la violation patronale est grave, peut être considérée également comme une *rupture légitime* du contrat par les ouvriers (MUELENAERE, *Opere citato*, p. 151).

(2) Cela ne serait pas exact pour ceux qui prétendent que la grève en vue d'obtenir une modification du contrat de travail,

Aux cas où la grève n'implique qu'une suspension du contrat, M. Jay oppose les cas où elle équivaut à une rupture : « Je suppose, dit-il, le cas — je n'en ai pas d'exemple, mais peut-être pourrait-on m'en fournir — où le patron s'est conduit d'une telle façon que les ouvriers soient décidés, à tort ou à raison, à ne plus rentrer dans l'atelier. C'est la rupture, la rupture voulue. Il s'agit donc toujours d'interpréter des volontés. Je reconnais que, dans la grande majorité des cas, la volonté des ouvriers qui dirigent la grève n'est pas la volonté de rompre; je n'ose pas dire qu'elle ne sera jamais cette volonté (1). »

D'ailleurs, M. Jay remarque avec beaucoup de raison que la question d'interprétation de volonté qu'ont à résoudre les tribunaux n'est pas présentement celle de savoir ce qu'ont voulu la masse ouvrière et ses dirigeants, mais bien ce qu'a voulu tel ouvrier en se mettant en grève. Le juge aura toujours à se demander si tel ouvrier, en cessant le travail, a entendu ou non rompre le contrat. Il s'agira de cas individuels, ce qui contribue à augmenter

rompt le contrat. On peut travailler pendant la grève, entretenir la mine pour reprendre le travail sous *un autre contrat*.

(1) Dans le cas d'abandon de l'usine pour une durée *déterminée*, il est généralement admis qu'il n'y a qu'une simple suspension du contrat, chômage du 1er mai par exemple. Le patron doit donner le préavis (Saint-Nazaire, 26 mai 1908. *Mon. Jud. Lyon*, 19 janvier 1909).

la complexité du problème « Dans une grève qui réunit une masse d'ouvriers, les sentiments qui font agir chacun d'eux peuvent être très différents. Une grève éclate, les ouvriers quittent l'usine. Il peut s'en trouver parmi eux qui sont des spécialistes, qui ne sont pas intéressés dans les revendications générales formulées par leurs camarades, qui ne demandent rien. Mais la grève déclarée les met dans l'impossibilité de continuer leur travail; évidemment ils n'ont pas voulu rompre le contrat, c'est la force même des choses qui les oblige à sortir de l'usine où ils n'ont plus rien à faire » (1).

Comme le dit excellemment M. R. Muelenaere dans son ouvrage *La Grève et le Contrat de travail*, déjà cité, page 162, *on juge devant les tribunaux*

(1) En réalité, la Cour de cassation a fondé ses décisions non sur des considérations doctrinales, mais sur des raisons d'utilité pratique. M. Théry s'exprime à ce sujet ainsi : « En effet, il est inadmissible d'empêcher le patron abandonné par ses ouvriers, de remplacer immédiatement le personnel qui lui fait défaut; or c'est à ce résultat qu'on parviendrait en appliquant intégralement, sans la modifier et sans entrer dans des distinctions toujours délicates et souvent contraires et dangereuses, la doctrine de la Grève suspension... Par ailleurs, la théorie de la Grève rupture avantage les travailleurs au point de vue du fonctionnement de la loi sur les accidents du travail, et cette considération doit entrer en ligne de compte lorsqu'on veut porter sur la jurisprudence un jugement équitable... » — René Théry, *Les caractères généraux de la réglementation jurisprudentielle du contrat de travail*, pages 203, 204, 205.

tel gréviste et non pas la Grève. « Permettre au juge « d'apprécier la grève serait évidemment lui faci- « liter de beaucoup son rôle, mais par contre, des « solutions générales seraient moins en harmonie « avec le degré de responsabilité personnelle de « chaque ouvrier. A ce point de vue les décisions « d'espèces sont préférables. »

Tout se réduit donc, conclurons-nous, à la recherche de la volonté des ouvriers dans chaque espèce donnée, ou, plus exactement encore, à la recherche de l'intention de tel ouvrier déterminé dans les circonstances soumises à l'appréciation des tribunaux.

Il convient par conséquent, à notre sens, de rejeter la théorie absolue de la Cour de Cassation (1), suivant laquelle la grève serait toujours une rupture du contrat de travail ; il y a lieu aussi de repousser cette autre d'après laquelle la grève n'impliquerait jamais rupture et équivaudrait en toute nécessité à une suspension du contrat (2). Sou-

(1) V. note précédente.

(2) A part le texte adopté par le Conseil supérieur du travail, les différents projets ne contiennent aucune affirmation absolue. Pour la Société d'études législatives, la rupture n'est qu'une présomption; pour l'Association pour la protection légale des travailleurs, c'est affaire de circonstances ; d'après le projet déposé en 1904 par le Gouvernement, la grève est une suspension « sauf manifestation contraire de la volonté de l'une ou l'autre partie. »

vent, il est vrai, il n'y aura que suspension, mais il peut se faire que, dans telle hypothèse, il y ait vraiment rupture. Tout dépend *de l'intention* qui sera manifestée par les circonstances. C'est cette intention que refuse de rechercher la Cour de Cassation lorsqu'elle décide « que l'ouvrier qui se met en grève rend impossible par son fait la continuation de l'exécution du contrat; que cet acte constitue, *quels que soient les motifs auxquels il a obéi*, une rupture caractérisée dudit contrat. » (Cassation, 15 mai 1907). C'est faire de la grève un mode d'extinction de contrat nulle part prévu et aucunement imposé par les principes généraux.

Lorsque la grève ne rompra pas le contrat, les ouvriers pourront la déclarer sans respecter le délai-congé; de même le patron pourrait, sans respecter le même délai, déclarer le lock-out.

Rien d'ailleurs ne nous semble s'opposer à ce que les parties stipulent, dans le contrat, une clause par laquelle elles s'engagent à respecter le délai-congé en cas de grève ou de lock-out.

Lorsque la grève ne sera qu'une suspension du contrat, les liens entre le patron et les ouvriers subsisteront. Par suite, le patron ne pourra renvoyer tels ou tels de ses ouvriers qui ont fait grève qu'en usant de la faculté de résiliation unilatérale accordée par l'article 1780. Dès lors, il sera tenu de respecter le délai-congé; *en outre, la question se*

posera de savoir si le gréviste congédié n'a pas droit à des dommages-intérêts.

§ 3. — FERMETURE MOMENTANÉE DES ATELIERS

La même question de savoir s'il y a résiliation ou suspension s'est encore posée, dans l'hypothèse de la fermeture momentanée des ateliers pour cause de force majeure, dont les affaires de Dion-Bouton fournissent un exemple.

A la suite d'un mouvement gréviste qui se manifesta dans les usines de Puteaux, des scènes de violences s'élevant entre les ouvriers désireux de continuer le travail et ceux qui criaient : « Vive la grève », de Dion se vit dans la nécessité de fermer son usine. Un avis affiché le même jour dans Puteaux informa les ouvriers qu'en raison des incidents qui s'étaient produits, l'enquête ayant nécessité de surseoir à la réouverture des portes de l'atelier, la date de la reprise du travail serait fixée ultérieurement. Quelques jours après, les sieurs de Dion-Bouton et C^ie^ informèrent, par lettre contenant une carte servant de passe, une partie de leur personnel que les ateliers seraient réouverts à telle date et que les ouvriers pourraient se présenter pour reprendre le travail.

L'ouvrier Bessecque ne fut pas convoqué. Lors-

qu'il se présenta pour travailler, il lui fut répondu qu'on ne le reprenait pas parce qu'il avait lui-même rompu le contrat en quittant l'usine avant le signal donné par la sirène qui indiquait la fermeture des ateliers. Bessecque, rejetant cette manière de voir, réclama une indemnité qui lui fut accordée par le Conseil des Prud'hommes, le 9 juin 1906. Sur appel, le Tribunal civil de la Seine statua en ces termes (1) :

« Attendu que la seule faute qui pourrait être reprochée à de Dion-Bouton et C^ie^ serait celle de ne pas avoir convoqué Bessecque, comme ils l'ont fait pour tous les autres ouvriers; qu'ils allèguent que si cette convocation ne lui a pas été adressée, c'est qu'il avait lui-même rompu le contrat de travail; — Mais attendu que s'il est établi aux débats que Bessecque a quitté l'usine avant le signal donné par la sirène, qui indiquait la fermeture des ateliers, *il n'est pas justifié qu'it ait eu l'intention de rompre le contrat de louage d'ouvrage*; qu'on ne saurait retenir contre lui ce fait d'un départ précipité dont les causes restent douteuses et incertaines; qu'en présence de l'insécurité qu'il y avait à rester dans l'usine, insécurité reconnue par de Dion-Bouton eux-mêmes, puisqu'ils ont ordonné

(1) Trib. civil de la Seine, 25 juillet 1906. *Revue de Droit industriel*, 1906, p. 317.

peu après son évacuation immédiate, il pouvait se croire autorisé à quitter légitimement les ateliers; que de Dion-Bouton, n'ayant aucun motif sérieux de le congédier, ont commis une faute en ne le prévenant pas qu'il n'avait pas à espérer reprendre le travail le 15 mai, époque indiquée sur l'affiche comme étant celle de la réouverture de l'usine, l'empêchant ainsi de se procurer ailleurs du travail, et le privant, par leur fait, du salaire que lui assurait le délai ordinaire de prévenance; qu'ils lui doivent donc une réparation du préjudice causé. » Le tribunal accorda à l'ouvrier une indemnité égale au montant de la semaine de délai-congé.

Ce qu'il importe de retenir, surtout, dans la décision rapportée, c'est la règle adoptée par les juges pour savoir si l'ouvrier a ou non rompu le contrat; or le tribunal considère qu'il n'est pas justifié que l'ouvrier ait eu l'intention de rompre le contrat de travail.

Il serait désirable qu'en toute occasion la jurisprudence se référât au même criterium pour définir la résiliation.

SECTION TROISIÈME

Fondement du droit de résiliation unilatérale

La faculté réciproque de résiliation n'avait été ni organisée ni réglementée par le Code de 1804. Celui-ci avait d'ailleurs gardé un silence presque complet sur les rapports des salariés avec leurs employeurs. Cependant l'article 1780 consacrait le principe de la liberté individuelle sous la forme suivante : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » C'est de la combinaison de ce principe avec les règles générales du droit, que la juriprudence a tiré la règle de la résiliation *ad nutum* du louage de travail contracté sans détermination de durée.

La plupart des engagements de salariés étaient et sont encore contractés sans qu'aucun terme ne soit indiqué dans la convention, sans même que les parties envisagent la fin de leurs relations. Etant donné qu'on ne peut engager ses services

qu'à temps, de telles conventions devaient-elles être annulées ? Nullement. En effet, l'article 1157 pose une règle d'interprétation des conventions d'après laquelle, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Or, le seul moyen de donner effet à la convention dont il s'agit était de considérer que les parties avaient entendu s'engager pour un temps non fixé d'avance, mais en se laissant mutuellement libres de fixer le terme qui mettra fin à leurs obligations quand il leur plaira.

C'est ce droit de révocation *ad nutum*, déduit par les tribunaux, de l'article 1780, ancien, que la loi du 27 décembre 1890 a consacré en disposant que « le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. »

Si l'on appliquait, en effet, à ce contrat, la règle qui gouverne les contrats synallagmatiques en général, si le concours des volontés était nécessaire pour que chacun des contractants pût se dégager, chacun serait lié pour une durée indéfinie, aussi longtemps qu'il plairait à l'autre. En ne fixant pas de terme à un contrat de travail les deux parties n'ont pu vouloir que l'une des deux choses suivantes : ou bien rester, à chaque instant également libres de se séparer l'une de l'autre, ou

bien se lier l'une à l'autre indéfiniment, sans rupture unilatérale possible. Mais cette seconde volonté est réprouvée par la loi de 1890 comme contraire au principe de l'ancien article 1780. Si large que soit l'autonomie de la volonté, elle ne peut aller jusqu'à l'aliénation de la liberté individuelle. « A l'égard des gens de travail, disait le tribun Jaubert, dans la discussion de l'article 1780 au Corps législatif (1), le projet rappelle des principes qui concilient le respect dû aux conventions et à la liberté individuelle ». Ces principes avaient déjà été formulés par les constitutions de l'époque intermédiaire. « Tout homme peut engager son temps et ses services, mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable. » Ainsi s'exprimaient l'article 18 de la Constitution du 24 juin 1793 et l'article 15 de la déclaration des droits servant de préambule à la Constitution du 5 fructidor an III.

C'est aux mêmes principes que le tribun Mouricault pensait lorsqu'il écrivait dans son rapport : « A l'occasion du louage des domestiques et des ouvriers, il est convenable de consacrer de nouveau le principe de la liberté individuelle ; c'est ce que fait le projet en statuant qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une

(1) Fenet, t. XIV, p. 355.

entreprise déterminée (2) ». La loi de 1890 s'inspire de ces précédents en déclarant que le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

Le droit de rompre *ad nutum*, unilatéralement, apparaît donc comme une conséquence du vieux principe contenu dans l'ancien article 1780, et, par suite, comme une règle d'ordre public, inviolable pour chaque partie.

Dans le contrat de travail à durée indéterminée,

(2) FENET, t. XIV, p. 339.

L'exposé des motifs de Galli (FENET, *ibidem*, p. 318) dit, sous une forme plus déclamatoire : « Il serait étrange qu'un domestique, un ouvrier, pussent engager leurs services pour toute une vie. La condition d'homme libre abhorre toute espèce d'esclavage. » Le législateur s'est préoccupé de défendre la liberté et d'empêcher l'ouvrier de se lier pour une longue période. Se plaçant à un point de vue différent, les esprits sont maintenant préoccupés d'assurer la *stabilité* des engagements entre patrons et ouvriers. « On s'inquiète beaucoup des apaches ; les uns veulent réglementer la vente des armes, les autres, conférer le port d'armes aux citoyens pourvus d'un brevet de bonne conduite... Le mieux serait de consolider la famille ouvrière ébranlée par les exigences de la vie économique contemporaine, de l'établir solidement sur son coin de terre et dans son foyer, comme dans une forteresse inexpugnable, et, pour lui permettre cet enracinement dans le sol, de garantir en quelque manière la durée des engagements entre patrons et ouvriers. » *Le Parlement et la législation du travail*, par G. RENARD, chargé de cours à la Faculté de Droit de Nancy, p. 18. — *Les Nomades du travail*.

chaque partie a donc la facilité de se délier à tout moment du contrat, sans avoir égard à la volonté de la partie co-contractante, et sans avoir besoin de faire prononcer la rupture par la justice. Le rôle des tribunaux est limité à l'appréciation des motifs de rupture afin de savoir si la partie qui a congédié n'a pas agi en dehors des bornes du droit qui lui est conféré par l'article 1780 ou contrairement aux obligations qui lui incombent par suite de cette disposition. Distinguer les cas où la volonté unilatérale de rompre sera légitime ou illégitime, en nous appuyant pour cela sur la loi de 1890 et sur les principes généraux du droit, c'est ce qui doit maintenant faire l'objet de notre étude.

CHAPITRE TROISIÈME

La Jurisprudence antérieure à la loi de 1890

Durant les travaux préparatoires, il a été beaucoup parlé de la Jurisprudence. Mais les orateurs ne paraissent guère s'être mis d'accord sur le sens exact de ses décisions. MM. Legrand et Delattre pensent que la Cour de Cassation a changé de doctrine en 1872 (1). Pour M. Clamageran, le revirement se place en 1864 (2); pour M. Poriquet, en 1873 et en 1879 (3). MM. Clément, Lacombe et Loubet considèrent la jurisprudence comme claire

(1) Chambre des députés. *Journ. Off.*, mars 1882. Doc. parl., p. 442, et juin 1882. Doc. parl., p. 1607.

(2) Sénat. *Journ. Off.*, 16 novembre 1887. Déb. parlement., p. 619.

(3) Sénat. *Journ. Off.*, 14 mars 1888. Déb. parl., p. 297.

et ferme (1). Au contraire, MM. Poincaré et Clamageran la trouvent flottante et vague (2).

Au surplus, on s'est parfois demandé si la loi de 1890 a voulu consacrer ou non la jurisprudence antérieure. Mais la question est ainsi bien mal posée, car il y avait opposition entre la Cour de Cassation d'une part, les Cours d'appel et les tribunaux de commerce d'autre part. La première restreignait la responsabilité des patrons ; les autres juridictions avaient, au contraire, une tendance à l'étendre.

Pour bien comprendre cette opposition et analyser exactement la jurisprudence antérieure à la loi de 1890, quelques explications préliminaires sont indispensables.

On peut, théoriquement, distinguer trois catégories de résiliations susceptibles de donner naissance à des dommages-intérêts :

1° *Une première catégorie est celle des résiliations contraires aux conditions expresses ou tacites du contrat.* La convention, qui est la loi des parties, stipule parfois que le renvoi de l'ouvrier ne pourra avoir lieu que dans telles ou telles conditions. Si

(1) Sénat. *Journ. Off.*, 15 et 16 novembre 1887. Déb. parl., p. 910 et 921, et du 21 février 1888. Déb. parl., p. 169 et suiv.

(2) Sénat. *Journ. Off.*, 16 novembre 1887. Déb. parl., p. 917. Chambre des députés. Doc. parl., avril 1889. p. 813. F. APPERT, note au Sirey, 1899. 1. 33.

le chef d'entreprise, au mépris de la convention, contenue le plus souvent dans le règlement d'atelier, rompt le contrat de travail, il commet par là même une faute contractuelle. S'il cause ainsi un préjudice à l'ouvrier congédié, il y a lieu à dommages-intérêts.

2° *Une autre cause d'indemnité se trouve dans les résiliations contraires à l'usage* (1). Le patron encourt des dommages-intérêts s'il rompt le contrat au mépris d'un usage existant dans la profession. *Le principal des usages dont il s'agit est relatif à l'observation du délai-congé.* L'habitude est de laisser écouler un certain délai entre le moment de la rupture du contrat et celui du renvoi de l'ouvrier. Souvent, ces délais ne sont pas déterminés dans la convention, mais se trouvent fixés par l'usage. La conclusion d'un contrat de travail équivaut à une adhésion tacite à cet usage. *Si le patron congédie l'ouvrier en violation de cette coutume, il commet une faute contractuelle parce qu'il méconnaît le contrat*; de plus, il cause un dommage à l'ouvrier, car le délai-congé a pour but de permettre à celui-ci de chercher une nouvelle place et d'éviter le chômage. Ici encore l'ouvrier est fondé à réclamer une indemnité.

(1) C'est cette catégorie que M. Arthur Desjardins désignait sous le nom de « résiliations insolites » (Voir *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1888).

3° *En troisième lieu, les circonstances dans lesquelles intervient la rupture peuvent constituer à la charge du patron une faute engageant sa responsabilité, alors même qu'il n'y a eu de sa part violation ni d'un usage ni d'aucune condition expresse ou tacite de la convention.* Cette notion de circonstances abusives, pouvant rendre passible de dommages-intérêts celui qui exerce son droit de résiliation, peut d'ailleurs être plus ou moins large. On peut n'admettre l'indemnité que lorsque la rupture a été accompagnée d'une intention de nuire; allant plus loin, il est possible d'admettre l'indemnité lorsque, indépendamment de toute intention de nuire, la résiliation a causé un préjudice à la partie congédiée et que son auteur ne peut justifier son acte par aucun motif susceptible d'être considéré comme légitime en équité.

Cela étant, il est facile de saisir en quoi consistait l'opposition entre la Cour suprême et les Cours d'appel. *La Cour de Cassation n'accordait l'indemnité qu'en cas de résiliation contraire soit à l'usage, soit aux conditions de l'engagement, ou de résiliation témoignant d'une intention de nuire.* Au contraire, *les Cours d'appel et les tribunaux de commerce, étendant la responsabilité du patron, condamnaient ce dernier à des dommages-intérêts quand les motifs de la rupture ne leur semblaient pas légitimes et équitables.*

SECTION PREMIÈRE

La Cour de Cassation

On a prétendu parfois que la doctrine de la Cour de Cassation en notre matière avait subi des variations. L'étude attentive des arrêts montre qu'il n'en est rien. *La Cour suprême a toujours eu la même manière de voir, constante et ferme, mais son idée ne s'est dégagée entièrement que peu à peu, et sa théorie n'a été complètement formulée qu'en 1872.*

La première espèce dans laquelle eut à statuer la Cour de Cassation, fut l'affaire Potier contre l'Académie Nationale de musique. Potier, chef de chant à l'Opéra, avait été brusquement congédié. La Cour de Paris, dans un arrêt du 5 février 1857, s'était fondée sur un usage en matière d'engagements dramatiques, usage d'après lequel un temps déterminé devait s'écouler entre la signification de la rupture et la séparation effective des parties, pour accorder à Potier une indemnité égale à une

année d'appointements. Le pourvoi dirigé contre cette décision par l'Académie nationale de musique invoquait le droit de résiliation *ad nutum* des contractants.

La Cour de Cassation, le 8 février 1859, rejeta le pourvoi en ces termes :

« *Attendu que si la loi ne détermine aucun délai à observer, la dénonciation ne peut cependant être faite à contre temps et préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties;* que, dans ce cas, les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, accorder à celui vis-à-vis duquel la convention a été trop brusquement abandonnée, une indemnité dont la fixation rentre dans leur droit souverain d'appréciation (1). »

Dans l'espèce, il s'agissait d'un congé donné contrairement à l'usage usité en matière d'engagements dramatiques. La Cour accorde l'indemnité parce qu'il y a eu violation de l'usage, des habitudes professionnelles des contractants, et, par suite, des conditions tacites de l'engagement. L'arrêt ne formule pas encore de théorie générale en la matière; il n'est rendu qu'en vue d'espèces similaires à celles qu'il résout; c'est-à-dire de résí-

(1) Dalloz, 1859. 1. 57.

liations contraires à l'usage, spécialement, à l'usage du délai-congé.

Une observation semblable s'applique aux arrêts suivants :

L'arrêt du 24 janvier 1865 décida que le propriétaire d'un journal n'est tenu à aucuns dommages-intérêts envers l'écrivain à la collaboration duquel il met fin parce qu'elle ne répondrait plus à ses vues ou à son système de rédaction; il ne fait en cela qu'user de son droit de rupture dont l'écrivain est, de son côté, également investi (1).

L'arrêt du 19 août 1867 déclare encore que le propriétaire d'un journal a, en principe, une entière liberté dans le choix et le maintien de ses collaborateurs et peut mettre fin, quand il lui convient, à une collaboration qu'il n'agrée pas. Mais la Cour suprême ajoute que l'exercice de ce droit doit se concilier avec l'équité et qu'il n'est pas permis, en l'absence de motifs sérieux, de congédier brusquement et sans indemnité un écrivain attaché depuis longtemps à la direction du journal moyennant une rétribution annuelle en rapport avec l'importance de son concours (2).

C'est encore, ici, aux conditions tacites de l'engagement que la Cour se réfère pour accorder l'indem-

(1) Dalloz, 1865. 1. 40.

(2) Dalloz, 1867. 1. 372.

nité. Bien que certaines expressions puissent faire croire à une théorie plus large, l'arrêt ne vise que la résiliation intempestive et donnée sans que les délais impartis par l'usage et sous-entendus dans la convention aient été observés.

Ce n'est que quelques années plus tard que nous rencontrons une théorie générale.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 5 février 1872 fut ainsi conçu (1) :

« Vu l'article 1382 du Code civil : — Attendu que nul n'est en faute et passible de dommages-intérêts, s'il n'a fait qu'user de son droit; *Attendu qu'il est de principe que le louage de services, sans détermination de durée, peut toujours cesser par la libre volonté de l'un ou de l'autre des contractants, en observant toutefois les délais de congé commandés par l'usage ainsi que les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement;* attendu que le jugement attaqué du tribunal de commerce de Chambéry du 17 juillet 1869, *sans constater de la part de la compagnie demanderesse aucune infraction à ces conditions, ni aucune faute,* l'a néanmoins condamnée à payer une indemnité à l'employé Falcoz, se fondant uniquement sur ce qu'il ne peut être facultatif à une compagnie de chemins de fer de renvoyer des employés sans indemnité et sans

(1) Dalloz, 1873. 1. 63.

motifs légitimes, et sur ce qu'il n'était pas établi que Falcoz eut encouru, à l'époque de sa révocation, une mesure aussi sévère; qu'en statuant ainsi, ledit jugement a faussement appliqué et par suite violé l'article 1382 Code civil. Casse. »

Le même jour, la Cour suprême rendit, dans une espèce tout à fait semblable à la précédente, un arrêt conçu dans des termes identiques.

Les années suivantes la Cour de Cassation eut souvent à rappeler le principe qu'elle avait précédemment posé. Des Cours d'appel ayant accordé des indemnités indépendamment de toute faute des Compagnies et de toute violation par elles des usages ou des conditions de l'engagement, parce que le congé était donné sans motifs suffisants, la Cour suprême n'hésita pas à casser ces décisions et à décider que le contractant qui résilie le louage ne saurait être passible de dommages-intérêts, même quand il donne congé sans motifs sérieux, pour la raison qu'il ne fait qu'user de son droit. Les arrêts des 5 août 1873, 10 mai 1867, 4 août 1879, 8 mai 1881, rendus dans des litiges soulevés entre des employés et des Compagnies de chemins de fer, furent des reproductions de l'arrêt de 1872 (1).

(1) Cassation, 5 août 1873. Dalloz, 1874. 1. 65. — Cassation, 10 mai 1876. Dalloz, 1876. 1. 424. — Cassation, 4 août 1879. Dalloz, 1880. 1. 272. — Cassation, 8 mai 1881. Dalloz, 1882. 1. 164.

La même doctrine fut affirmée par l'arrêt du 17 mai 1887, dans les circonstances suivantes (1) :

La cour de Rennes, dans un arrêt du 7 avril 1886, avait constaté que le contrat intervenu entre Cordier et Johnson, et auquel avait mis fin le congé donné à ce dernier, n'avait déterminé ni la durée des services de Johnson ni le chiffre d'indemnité en cas de rupture. Sans relever aucune faute contre Cordier, la Cour avait cependant accordé à Johnson une indemnité de 2.500 francs. L'arrêt était basé sur les faits suivants :

En premier lieu, la correspondance échangée lors des pourparlers entre les parties n'établissait point que Johnson eût renoncé au bénéfice d'une indemnité s'il était congédié brusquement et sans nécessité. En second lieu, il résultait des circonstances que, dans l'intention première des parties, Johnson devait rester au service de Cordier pendant une période assez prolongée et que, sur cette hypothèse, il s'était livré à des dépenses assez considérables d'aménagement et d'installation.

La Cour de Cassation, le 17 mai 1887, cassa cette décision, estimant qu'il ne résultait pas de l'interprétation du contrat et des circonstances qu'il y ait eu une convention fixant la durée du

(1) Dalloz, 1887. 1. 410.

louage de services. *Des déclarations sans précision, suivies d'inductions purement hypothétiques sur l'intention présumée de Johnson seul, ne sont point, dit la Cour suprême, suffisantes pour faire écarter le principe de la libre rupture du contrat de louage de services, sans détermination de durée.* En d'autres termes, la Cour suprême ne relevait, dans la résiliation en question, ni violation du contrat, ni faute susceptible de baser une condamnation à des dommages-intérêts dans les termes de l'article 1382 ; en conséquence, elle faisait produire son plein effet au principe de la résiliation unilatérale ; elle n'admettait pas qu'en dehors d'une méconnaissance de l'usage, de la convention, ou de la commission d'une faute de droit commun, les tribunaux pussent se livrer à une appréciation des motifs qui avaient dicté la rupture. C'était une logique application du système contenu dans l'arrêt de 1872.

Si nous analysons cet arrêt-type de 1872, nous voyons que la Cour suprême accorde l'indemnité seulement dans trois hypothèses :

1° En cas de résiliation contraire à l'usage, spécialement à l'usage du délai-congé ;

2° En cas de résiliation contraire aux conditions expresses ou tacites de l'engagement ;

3° En cas de faute. L'arrêt dit en effet que le tribunal de commerce de Chambéry n'a constaté

de la part de la Compagnie aucune infraction aux conditions de l'engagement, « ni aucune faute ». On peut donc conclure que la Cour suprême eût admis l'indemnité en cas de faute du patron. D'autre part il n'est pas douteux que la Cour entend parler de la faute délictuelle donnant lieu à indemnité dans les termes de l'article 1382 ; et de cette faute seulement, elle écarte manifestement la conception suivant laquelle l'absense de motifs légitimes serait une source d'indemnité, puisqu'elle casse la décision du tribunal de commerce qui s'était fondée sur cette absence de motifs légitimes pour allouer des dommages-intérêts.

C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour de Cassation, antérieure à la loi de 1890, se montre restrictive de la responsabilité du patron. Cette jurisprudence se trouvait encore aggravée en raison des circonstances suivantes :

Les règlements des Compagnies de chemins de fer obligeaient les employés à verser une partie de leurs appointements en vue de la constitution d'une pension de retraite à laquelle ils avaient droit au bout d'un certain nombre d'années de service. De plus, les Compagnies stipulaient qu'en cas de renvoi, les employés ne pouvaient prétendre au remboursement des sommes avancées pour la retraite. La Cour de Cassation fit produire leur

plein effet aux clauses de non remboursement (1). Ces clauses, disait-elle, sont licites et elles dépendent du louage de travail, elles établissent le droit à la retraite sous la condition d'un certain nombre d'années de service ; si le contrat vient à être rompu avant l'accomplissement du nombre d'années prévu, l'employé ne peut avoir aucun droit à la retraite ; les sommes qu'il a avancées demeurent donc acquises, en vertu de la clause susindiquée, à la Caisse des retraites. Ces sommes ne pouvaient, par suite, être restituées aux employés à titre d'indemnité lorsque, dans les cas exceptionnels que nous avons fait connaître, une indemnité était accordée pour la rupture du contrat de travail.

Il en résultait une situation extrêmement précaire pour les employés des Compagnies. L'acceptation de la clause de non remboursement des avances, à laquelle ils ne pouvaient se soustraire, leur faisait courir le risque de se trouver un jour frustrés de toutes leurs espérances. Cet état de choses fit surgir les réclamations des agents qui

(1) Voir notamment Cassation, 28 avril 1874 (sur le deuxième moyen). Sirey, 1874. 1. 255.

Cassation, 10 mai 1875. Sirey, 1875. 1. 264.

Cassation, 4 août 1879 (sur le premier moyen). Sirey, 1880. 1. 35.

furent le point de départ de travaux parlementaires devant aboutir à la loi de 1890, ainsi que nous l'avons précédemment indiqué.

SECTION DEUXIÈME

Les Cours d'appel et les Tribunaux de commerce

La jurisprudence des Cours d'appel n'offre qu'un seul arrêt conforme à la théorie de la Cour de Cassation.

C'est un arrêt de la Cour d'Alger, du 4 juin 1877, qui décide que la partie qui met fin au contrat de louage d'ouvrage, de sa propre autorité, « use d'un droit incontestable dont l'exercice ne saurait même être subordonné à l'appréciation que feraient les tribunaux de la légitimité des causes de renvoi. » L'exercice du droit de résiliation ne pouvait donc, dans cette conception, donner lieu à des dommages-intérêts que dans les cas admis par la Cour suprême.

Mais cet arrêt demeura isolé. *D'une manière générale les Cours d'appel et les tribunaux de commerce admirent l'indemnité non seulement dans les hypothèses de résiliation contraires à l'usage ou aux conditions de l'engagement, ou lorsqu'il y avait faute de l'auteur de la rupture dans les termes de l'article 1382, mais encore, dans l'hypothèse d'absence de motifs légitimes; les Cours s'attribuèrent le pouvoir d'apprécier la légitimité et l'illégitimité des motifs de renvoi.*

De plus, les Cours, en ce qui concerne les employés de chemins de fer, ayant fait des versements pour la retraite, ne permirent pas aux Compagnies d'échapper, grâce au droit de congé, au paiement de la retraite. *Elles décidèrent encore que les Compagnies commettaient une faute en cette hypothèse et devaient payer une indemnité différente de celle due pour l'inobservation des délais-congés.*

La conception extensive de la responsabilité du patron se rencontre dans de nombreux arrêts.

Aux termes d'un arrêt de la Cour de Caen, du 20 août 1849, le fait que les appointements d'un commis ont été fixés à tant par année n'enlève pas au patron le droit de le congédier ; et il ne lui doit qu'un prorata calculé d'après le temps de ses services ; mais, dans le cas d'un *renvoi* subit et

imprévu, *sans motifs graves*, le commis a droit à des dommages-intérêts (1).

La Cour de Paris, le 12 février et le 16 mars 1858, décida que le chef d'une maison de commerce qui renvoie ses employés *sans motifs sérieux* doit des dommages-intérêts quand ces employés ont droit à la conservation de leur emploi, soit à raison des services rendus à l'entreprise (arrêt du 12 février), soit à raison des sacrifices que le patron leur avait imposés pour se les attacher (arrêt du 16 mars (2).

La Cour de Rouen, le 9 février 1859, accorde une indemnité à un employé renvoyé sans motif légitime (3). De même, une indemnité est accordée par la Cour de Paris, le 16 février 1863, à un rédacteur de journal renvoyé sans motif légitime (4).

Le 9 mai 1865, la Cour de Paris condamne la société des chemins de fer russes à une indemnité envers un employé congédié brusquement et sans motifs ; dans l'espèce, l'employé avait bien rempli ses fonctions d'agent commercial principal ; « le congé, dit l'arrêt, n'avait pour cause que des

(1) Dalloz, 1850. 2. 45.

(2) Dalloz, 1858. 2. 215.

(3) Dalloz, 1861. 2. 52.

(4) Dalloz, 1863. 2. 127.

modifications survenues dans l'étendue de la concession que la Société avait obtenue du Gouvernement russe. » La Cour estime qu'un tel motif de renvoi n'est pas légitime (1).

L'absence de motifs légitimes base encore la condamnation de Compagnies de chemins de fer à une indemnité envers les employés congédiés dans les arrêts de la Cour de Paris des 2 août et 17 août 1872 (2).

La même année, la Cour de Bordeaux, dans l'affaire Lapouyade contre Bailly, décide que le collaborateur qui, attaché depuis longtemps à la rédaction d'un journal, est brusquement renvoyé sans qu'aucun reproche puisse lui être adressé, et, en vue, par exemple, de la réalisation d'économies décidées par la direction, est en droit de réclamer une indemnité que les juges peuvent équitablement fixer à trois mois de traitement (3).

L'illégitimité du motif de renvoi fonde de même la condamnation à l'indemnité dans l'arrêt de la Cour de Rennes du 7 avril 1886, que nous avons précédemment analysé et dans l'arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1887 ; cette dernière décision alloue une indemnité à l'employé d'une Com-

(1) Dalloz, 1865. 2. 106.

(2) Dalloz, 1873. 5. 310 et 1874. 5. 322. *Adde* : Trib. comm. de la Seine, 20 décembre 1871. Dalloz, 1874. 5. 322.

(3) Bordeaux, 18 novembre 1872. Dalloz, 1873. 2. 106.

pagnie d'assurances renvoyé arbitrairement « et pour convenances personnelles de cette Compagnie (1). »

Très logiquement, un arrêt de la Cour de Riom, du 24 juillet 1890, refuse d'ailleurs l'indemnité à l'agent d'une compagnie de chemins de fer qui avait été convaincu d'avoir commis une faute dans l'exercice de ses fonctions ; on se trouvait alors, en effet, en présence d'un motif légitime de renvoi (2).

De plus, nous l'avons dit, les Cours d'appel et les tribunaux de commerce traitèrent plus humainement que la Cour suprême les employés de chemins de fer congédiés avant d'avoir droit à la retraite. Le droit de résiliation devenait, entre les mains des Compagnies, un moyen peu scrupuleux de se soustraire au paiement de la retraite. Aussi les Cours et tribunaux considéraient-ils que de semblables ruptures se produisaient dans des circonstances abusives et ils accordaient aux employés congédiés dans ces conditions, une indemnité différente de celle due pour inobservation des délais-congés (3). Cette solution était en

(1) Paris, 11 janvier 1887. Dalloz, 1888. 2. 22.

(2) Riom, 24 juillet 1890. Dalloz, 1891. 2. 236.

(3) Tribunal de commerce de Chambéry, 17 juillet 1869. Sirey, 1872. 1. 132. Voir aussi un arrêt de la Cour de Besançon. Dalloz, 1874. 1. 65.

pleine conformité avec la théorie admise par la jurisprudence des Cours d'appel, car, lorsque les compagnies donnaient congé à leurs agents dans le but d'échapper au paiement de la retraite, elles obéissaient manifestement à un motif illégitime.

Cette pratique des Compagnies faisait du reste l'objetde vives critiques.

Dans son rapport au Sénat, du 25 juin 1885, M. Cuvinot disait qu' « une telle inégalité dans la situation respective des parties, fausse le contrat et appelle l'attention du législateur (1). »

Plus tard, dans son premier rapport à la Chambre, du 29 décembre 1889, M. Poincaré constatait que les Compagnies avaient, depuis quelques années, remanié dans un sens libéral et humanitaire tous les règlements de leurs caisses de retraite et que ces règlements donnaient satisfaction aux réclamations des agents (2).

Les discussions parlementaires qui s'étaient engagées n'avaient certainement pas été étrangères à la détermination des Compagnies. Malgré cela, l'article 2 de la loi nouvelle disposa que « dans le délai d'une année, les Compagnies et administrations de chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et

(1) *Journ. Off.*, janvier 1886. Doc. parl. Sénat, p. 258.

(2) *Journ. Off.*, Doc. parl. Chambre annexe nº 3, 272, p. 815.

règlements de leurs Caisses de retraites et de secours. » Cette disposition permettait au Ministre des Travaux publics de s'ingérer dans l'administration des caisses de retraites et des caisses de secours et de poursuivre, de concert avec les Compagnies, les modifications désirables (1).

(1) Voir la déclaration du ministre des Travaux publics au Sénat le 28 novembre 1890. *Journ. Off.*, p. 1101-1102, et les observations de M. Cuvinot, *ibidem*, p. 1100.

« Le ministre, disait ce dernier, pourra obtenir en faveur du personnel si intéressant et si dévoué des mécaniciens et des chauffeurs, des conditions favorables qui justifieraient à tous égards la fatigue et les exigences de leur dur métier. Ce résultat, je l'espère, permettra de clore un débat depuis longtemps engagé et de le clore par une entente qui donnera satisfaction à tous les intérêts. »

CHAPITRE QUATRIÈME

Interprétation de la loi de 1890

Si l'on analyse l'alinéa premier du premier article de la loi du 27 décembre 1890, on se trouve en présence d'une contradiction apparente. « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Le texte proclame d'abord le droit de libre résiliation par l'une des parties; puis il déclare que cette résiliation unilatérale, dont la légitimité vient d'être posée en principe, peut donner lieu à des dommages-intérêts. Cette seconde affirmation ne revient-elle pas à dire que la résiliation *ad nutum* peut ne pas être légitime? *Est-ce que les deux phrases ne contiennent pas une antinomie?*

Il n'est pas possible de soutenir raisonnablement que le législateur a consacré le droit de résiliation, à condition, pour l'exercer, de payer des dommages-intérêts. Comment admettre l'absurdité d'une loi qui déclarerait un acte licite pour y attacher aussitôt la même sanction que s'il était illicite?

En réalité, le texte signifie que c'est seulement dans certains cas que la rupture doit être considérée comme illégitime. Il n'est pas permis d'en douter, lorsqu'on s'attache aux expressions : « Néanmoins » ... « peut donner lieu ». *La loi nouvelle a réalisé deux tendances : l'une, ancienne, respectant la liberté individuelle et maintenant la faculté de résiliation « ad nutum » ; l'autre, nouvelle, ayant pour objet de protéger les ouvriers en leur assurant, par la multiplication des causes d'indemnité en cas de renvoi, une plus grande stabilité dans les usines et les ateliers où ils travaillent, une plus grande sécurité d'existence.* Ce sont ces deux tendances que le législateur, croyons-nous, a voulu concilier.

Mais il reste à savoir dans quel cas la résiliation du contrat pourra donner lieu à des dommages-intérêts. *Dans quelle mesure le principe du droit à l'indemnité vient-il limiter le principe de la liberté de résiliation « ad nutum » ?*

Sur l'interprétation de la loi de 1890, diverses

opinions doctrinales se sont formées. M. l'avocat général Rau a exposé les deux points de vue différents d'où l'on peut envisager le problème, lorsqu'il a déclaré, en 1895, devant la Cour de Cassation :

« On peut concevoir que le législateur, tout en reconnaissant aux contractants le droit réciproque de se dégager instantanément du louage de services à durée indéfinie, ait entendu qu'ils ne pussent user de cette faculté que pour des raisons sérieuses. Par suite une indemnité est due par le seul fait de la rupture, et la partie qui se délie ne peut échapper à une condamnation *qu'en prouvant l'existence de motifs légitimes justifiant la cessation de son engagement*. Voilà une première interprétation.

« A l'inverse il est possible d'admettre que chaque contractant est entièrement libre de rompre *ad nutum* la convention, et que *l'exercice de ce droit n'est susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts qu'autant que les circonstances dans lesquelles est intervenue la dénonciation lui impriment le caractère d'un abus constituant une faute d'une nature particulière* (1). »

La seconde conception indiquée par l'éminent

(1) Conclusions de M. l'avocat général Rau devant la Cour de Cassation, le 20 mars 1895. Sirey. 1895. 1. 315.

magistrat est d'ailleurs susceptible de variantes et se divise en deux théories distinctes, suivant qu'on entend d'une manière plus ou moins large les circonstances abusives de la résiliation.

Nous apercevons ainsi trois systèmes d'interprétation :

a) Suivant les uns, le principe de l'indemnité en cas de renvoi prédomine à un tel point, dans la loi de 1890, *que la liberté de résiliation « ad nutum » se trouve pour ainsi dire supprimée.* La jurisprudence antérieure à la loi (non seulement celle de la Cour de Cassation, mais même celle des Cours d'appel), serait donc par là même infirmée.

b) Suivant les autres, il convient de conserver intacte la faculté de résiliation unilatérale; *cette faculté se trouve simplement limitée par le principe de l'indemnité.* Celle-ci n'est d'ailleurs accordée que dans les cas où elle était déjà allouée par la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation. La loi ne serait ainsi qu'une consécration de cette jurisprudence.

c) Enfin, un troisième système, auquel nous croyons devoir adhérer, maintient également la liberté de résiliation unilatérale, et la limite par le principe de l'indemnité; mais il accorde cette indemnité plus largement que ne le faisait la jurisprudence antérieure de la Cour suprême. Dans cette manière de voir, qui est la nôtre, *la loi nou-*

velle a maintenu, mais en l'élargissant dans un sens plus équitable, l'ancien état de droit; elle pourrait ainsi être considérée comme une consécration de la jurisprudence antérieure des Cours d'appel.

SECTION PREMIÈRE

Premier système d'interprétation

Une première opinion soutient que la loi de 1890 a modifié le principe même de l'article 1780. Sous l'empire de cet article, le louage de services fait sans terme pouvait cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Désormais cette faculté de mettre fin unilatéralement au contrat n'existe plus. La rupture unilatérale ne peut avoir lieu que pour des motifs légitimes; elle donne lieu à une indemnité, si la partie qui se délie de son engagement ne peut la justifier par des raisons sérieuses. *En d'autres termes, le droit de résiliation « ad nutum » n'existerait plus, malgré les expressions par lesquelles débute la loi ; le droit de résilier n'appartiendrait à l'une des parties qu'en présence d'une circonstance justifiant la résiliation.*

Cette théorie a été défendue par M. Planiol et par M. Appert. Ce dernier auteur en a d'ailleurs poussé les conséquences jusqu'à l'extrême limite.

D'après M Planiol (1), il résulte de la loi de 1890 et des circonstances dans lesquelles elle a été votée, que la faculté perpétuelle et absolue de se délier soi-même du contrat de travail a été supprimée et remplacée par une sorte de droit de résiliation pour *mauvais services ou pour cause majeure.* « Les Chambres, dit-il, ont voulu rendre plus stable la situation que les salariés ont réussi à se faire dans la maison de leur patron, et pour cela, elles ont lié les parties l'une à l'autre d'une façon plus solide qu'auparavant. » Ainsi le contrat de travail serait assimilé aux autres contrats synallagmatiques. Sans doute le patron ne sera pas forcé de s'adresser à la justice pour rompre le contrat; sans doute encore les causes de résiliation sont moins strictes en matière de louage d'ouvrage, (puisqu'il suffit que la partie qui met fin à ce contrat invoque un motif sérieux, tandis que, s'il s'agit d'autres contrats synallagmatiques, la partie qui demande aux tribunaux la résiliation doit établir l'inexécution des obligations par l'autre partie) mais, à part ces différences, le contrat de tra-

(1) Planiol, note au Dalloz, 1893. 2. 377, et note au Dalloz, 1898. 1. 329.

vail a été rapproché par la loi de 1890 des autres contrats consensuels synallagmatiques. *Il en résulte que le droit de résiliation n'existe pas « ad nutum », mais ne prend naissance que par suite d'une circonstance qui le justifie.* Partant, en ce qui concerne la preuve, lorsque la partie congédiée réclame à la justice une indemnité, il lui suffit de démontrer le fait du congédiement et le préjudice causé par ce dernier; c'est à la partie qui a rompu le contrat d'établir l'existence d'un motif légitime qui justifie la résiliation unilatérale, de même qu'elle aurait à prouver l'inexécution des obligations pour faire prononcer par le tribunal la résiliation d'un contrat synallagmatique ordinaire.

La théorie de M. Appert milite également en faveur de la prépondérance du principe de l'indemnité, à moins de justification (1). D'après cet auteur, il convient de poser en règle le droit à l'indemnité pour l'ouvrier congédié. Dans un seul cas, le chef d'entreprise pourra congédier son ouvrier sans lui devoir de dommages-intérêts, c'est lorsque ce dernier lui aura fourni des griefs légitimes. M. Appert exprime clairement sa pensée en ces termes : « *La seule cause légitime de renvoi, dit-il, c'est-à-dire la seule qui puisse dispenser le*

(1) Note au Sirey, 1899. 1. 33.

patron d'indemniser l'ouvrier congédié, ce sont les griefs fournis par l'ouvrier. Nous traduirons cette théorie par un exemple : Supposons que la concurrence, l'âge ou toute autre circonstance, oblige un industriel à restreindre le chiffre de ses affaires, et, par suite, à congédier un ouvrier qu'il occupe depuis longtemps, et dont il n'a pas à se plaindre. Supposons que l'ouvrier subisse un préjudice important de ce chef, soit parce qu'il perd ainsi tous droits à sa retraite ou à l'avancement qu'il pouvait espérer, soit parce qu'il n'existe pas dans le voisinage d'industrie similaire. Bien qu'il n'y ait ici aucune faute du patron et qu'il se conforme aux délais d'usage, il devra payer des dommages-intérêts que le tribunal arbitrera en tenant compte de tous les éléments signalés dans l'article 1780. »

M. Appert fonde son système du principe du droit à l'indemnité de l'ouvrier congédié, sauf justification par le patron d'un grief légitime de renvoi, sur les considérations suivantes. L'idée dominante de la loi 1890 a été de protéger les ouvriers contre l'arbitraire des patrons. Les origines de la loi et le titre seul des propositions faites de 1871 à 1887 en fournissent une première preuve. Mais il en a été de même dans la suite et l'objectif des Chambres n'a jamais changé. « Le but que l'on a poursuivi sous des formes diverses, dit M. Cuvi-

not (1) est d'affranchir les agents des Compagnies de chemins de fer, de mettre ces agents à l'abri des renvois non motivés, de limiter l'action disciplinaire des chefs de service. » Cette idée de protection à été étendue à toutes les classes de travailleurs. Pour les garantir contre les congédiements injustifiés, on a voulu rendre plus étroits les liens juridiques qui les rattachent aux patrons. Cette innovation a été inspirée par une conception du louage d'industrie tendant à rapprocher les contrats à terme des contrats sans terme. « Le législateur a pensé, dit M. Appert, que le contrat de louage, surtout lorsqu'il est accompagné de stipulations relatives à une pension de retraite — mais non pas seulement dans ce cas là — était censé fait pour une longue durée, de telle façon que la resiliation avant le terme prévu par les parties constituait une sorte de violation du contrat ». Cette conception proposée d'abord seulement pour les seuls agents commissionnés (2) combattue au Sénat par M. Cuvinot (3), réapparut plus tard et fut adoptée à la Chambre des députés par M. Poin-

(1) Rapport au Sénat. *Journal Officiel*, janvier 1886. Doc. parl., p. 249.

(2) Discours de M. Legrand à la Chambre des députés. *Journal Officiel*, mars 1882. Doc. parl., p. 442.

(3) Sénat. *Journal Officiel*, janvier 1886. Doc. parl. p. 258.

caré (3). C'est en vertu de cette idée de protection des ouvriers, qui se fait jour dans toute la législation moderne et spécialement dans la loi de 1890, que M. Appert décide que l'indemnité est due en principe par tout patron qui renvoie son ouvrier ; que le patron ne peut se dégager de son obligation que si l'ouvrier a commis une faute et lui a fourni des griefs légitimes de renvoi. L'auteur ne se dissimule pas que sa théorie aboutit à faire produire au louage d'industrie, dans un certain nombre de cas, des obligations perpétuelles, mais il déclare que cette théorie donne satisfaction à l'équité et à la tendance actuelle consistant à traiter l'ouvrier comme un mineur et à faire intervenir l'Etat dans le contrat de travail.

On voit que, si la théorie de M. Planiol et celle de M. Appert accordent toutes les deux la prépondérance au principe de l'indemnité, elles sont cependant séparées par des différences importantes. D'après M. Planiol, le droit à l'indemnité naît pour l'ouvrier congédié dès que le renvoi n'est appuyé sur aucun motif légitime ; l'expression

(3) « L'employé, dit M. Poincaré, ne contracte pas pour un jour. S'il ne stipule aucun laps de temps, il est cependant certain que, dans son intention et dans celle de la compagnie, la convention est faite à longue portée... L'agent cherche en retour la sécurité d'un emploi durable et l'espérance d'une retraite. » (Chambre des députés. *Journal Officiel*, avril 1889. Doc. parl., p. 813 et 814).

« motif légitime » est employée *lato sensu* ; le patron échappera donc à l'obligation de l'indemnité quand il fera la preuve d'un motif légitime de renvoi, quel qu'il soit. Au contraire, suivant M. Appert, il n'y aurait qu'une seule catégorie de motifs qui constituraient des motifs légitimes de renvoi ; ce sont les fautes de l'ouvrier ; les mots « motifs légitimes » sont remplacés par les mots « griefs légitimes » ainsi précisés.

Si l'on admettait les théories précédentes, la loi de 1890 aurait eu pour résultat de soumettre le louage d'ouvrage à durée indéterminée aux règles qui gouvernent les contrats synallagmatiques en général. Mais une telle manière de voir est-elle compatible avec le texte de la loi ? Celui-ci s'exprime ainsi : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté de l'une des parties contractantes peut donner lieu à des dommages-intérêts. » La première phrase est absolument contraire à l'assimilation de notre contrat aux autres contrats synallagmatiques. Quant à la seconde phrase, dont sont déduits les systèmes précédents, elle n'implique pas nécessairement l'assimilation dont il s'agit. En présence d'un semblable texte, on ne saurait donc admettre l'opinion de M. Planiol suivant lequel il n'y aurait

qu'un droit de résilialion conditionnel pour mauvais services, cause majeure, ou motifs sérieux de rompre le contrat.

Adopter le système de M. Appert, c'est arriver à lier indéfiniment les parties. En effet l'ouvrier est considéré comme ayant droit à indemnité, à moins que le patron ne justifie d'un grief légitime de renvoi. Mais les griefs légitimes que l'une des parties peut invoquer contre l'autre ne peuvent être qu'une faute ou l'inexécution des obligations nées du contrat. *Il en résulte que les causes légitimes de rupture sont indépendantes de la volonté de la partie qui demande cette rupture.* Qu'est-ce à dire, sinon que celle-ci se trouve liée indéfiniment. Dans la conception que nous critiquons, *il faudrait admettre que le contrat de travail sans terme produit des effets « pour toujours »*, ainsi que les autres contrats synallagmatiques dans lesquels aucun terme ne peut être fixé soit par l'usage, soit par les termes de la convention. On arrive ainsi, contrairement au texte formel de la loi, à un contrat perpétuel. Si le législateur avait voulu instituer cette perpétuité, il aurait rayé l'ancien article 1780 ; or la loi du 27 décembre 1890, si elle le complète, le maintient néanmoins.

Sans doute M. Appert ne semble pas admettre absolument la perpétuité de notre contrat. Ce qu'il veut surtout ; c'est attacher solidement le patron

à ses ouvriers, en conséquence il laisse à ceux-ci une plus grande facilité pour se détacher. Il remarque dans les travaux parlementaires une tendance constante à protéger les ouvriers spécialement ; il en déduit que, puisqu'on s'est occupé surtout des renvois donnés par les patrons la faculté de résiliation demeure entière pour les ouvriers ou employés. D'après M. Appert, si quelques orateurs ont parlé d'obligations réciproques et identiques s'imposant aux deux parties, ce fut un hommage tout platonique au principe d'égalité ; en réalité le législateur poursuivit seulement la protection des ouvriers.

Rien, dans le texte, ne permet de conclure qu'on ait voulu faire une différence entre les obligations qui pèsent sur le patron et celles qui pèsent sur l'ouvrier. S'il est incontestable que le nouvel article 1780 a tendu à la protection des ouvriers, il n'en est pas moins vrai que les ouvriers sont attachés au patron aussi étroitement qu'il est tenu lui-même envers eux. Il seront par suite obligés d'attendre, pour se séparer du patron, d'avoir des griefs légitimes contre lui. On voit donc que la protection qu'on leur offre peut tourner à leur désavantage. Il leur sera interdit de donner congé pour aller chercher ailleurs un travail plus rémunérateur ou moins pénible ; de même il leur sera défendu de se mettre en grève en vue d'obte-

nir une augmentation de salaire (1). La loi et la théorie de M. Appert manquent ainsi le but de protection qu'elles poursuivent.

Pour ces raisons, *nous croyons qu'il convient de maintenir le droit de résiliation* « ad nutum ». *Ce droit n'a pas été supprimé par la loi nouvelle.*

(1) Voir Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrat de louage* t. II, n° 2. 248.

SECTION DEUXIÈME

Deuxième système d'interprétation

Le deuxième groupe de systèmes d'interprétation que nous avons à envisager fait une place prépondérante au principe de la résiliation *ad nutum*, et n'admet l'indemnité que lorsqu'on se trouve en présence d'un abus dans l'exercice du droit de résiliation.

Mais il est possible de comprendre cet abus d'une manière plus ou moins large. En premier lieu, on a considéré qu'il y a abus seulement dans les cas où le congé est donné contrairement à l'usage ou aux conditions expresses ou tacites de l'engagement. Dans une autre conception, on a estimé qu'indépendamment des résiliations contraires à l'usage ou aux conditions du contrat, il existe une autre source d'indemnité, qui est la faute, caractérisée par l'intention de nuire, et commise dans les termes de l'article 1382.

Dans l'une et l'autre manière de voir, on le remarque, on en arrive à consacrer plus ou moins

la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, mais on ne la dépasse pas; *on paraît penser que la loi de 1890 n'a rien apporté de nouveau.*

Suivant MM. André et Guibourg (1), la loi de 1890 n'aurait fait que confirmer purement et simplement la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation. La Cour suprême, avant la loi nouvelle, cassait les arrêts des Cours d'appel qui accordaient l'indemnité pour un congédiement donné sans motifs légitimes; elle n'admettait l'indemnité qu'au cas de faute du patron; or il n'y avait faute du patron, d'après les auteurs dont nous exposons la manière de voir, qu'en cas d'inobservation des conditions expresses ou tacites de l'engagement, conditions qui pouvaient résulter des termes mêmes du contrat ou de l'existence d'usages particuliers, notamment le délai-congé. En conséquence MM. André et Guibourg ont soutenu que ces causes sont les seules qui permettent d'allouer une indemnité à la partie lésée par la résiliation; le patron qui observe le délai-congé et toutes les conditions de l'engagement peut renvoyer l'ouvrier, en l'absence de tout motif légitime, sans avoir à lui verser d'indemnité.

Une autre opinion, tout en reconnaissant que la

(1) *Le Code ouvrier*, p. 60. — Comp. HUBERT-VALLEROUX, *Le contrat de travail*, p. 304 et suiv.

loi nouvelle a consacré la jurisprudence antérieure, fait une place plus large à l'abus du droit de résiliation. M. Marc Sauzet (1), analysant la jurisprudence de la Cour suprême antérieure à 1890, relève, parmi les causes d'indemnité admises par ces arrêts, non seulement l'inobservation du délai-congé et des conditions expresses ou tacites de l'engagement, mais encore *la faute délictuelle* donnant lieu à indemnité dans les termes de l'article 1382.

M. Sauzet part de cette idée exacte que l'article 1780 n'a pas été modifié, mais complété par la loi de 1890. Il en trouve la preuve dans le fait qu'un article 2 proposé par la Chambre fut repoussé par le Sénat et que cet article était ainsi conçu : « La convention par laquelle les compagnies de chemins de fer louent les services de leurs agents commissionnés ne peut être résiliée *sans motifs légitimes* par la volonté de l'une des parties contractantes que moyennant réparation du préjudice causé à l'autre partie. » Cette formule signifiait, d'après les explications de M. Poincaré, rapporteur à la Chambre, que, par mesure de protection spéciale accordée à cette catégorie d'employés, l'indemnité leur serait due non seulement pour

(1) Etude sur le nouvel article 1780 du Code civil dans *Annales de Droit commercial*, 1891, pages 49 à 65 et 97 à 115.

les raisons qu'admettait la jurisprudence, mais même quand leur renvoi ne serait pas justifié par l'existence de motifs légitimes que la compagnie devrait prouver devant les tribunaux. Le refus du Sénat est, pour M. Sauzet, la démonstration qu'on a voulu laisser le principe de l'indemnité identique pour tous les louages d'ouvrage. Or, d'après M. Cuvinot, le vote de cet article 2 eût été une violation de l'ancien article 1780 et de la première disposition de la loi qui, loin de lier indéfiniment les parties l'une à l'autre en les obligeant à faire la preuve de légitimes motifs de rupture, leur permettrait de résilier librement leur contrat. M. Sauzet avait raison de conclure que la loi nouvelle maintenait la faculté de résiliation unilatérale; mais il ajoutait à tort, selon nous, ainsi que nous le verrons plus loin, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder l'indemnité pour des motifs autres que ceux qu'avait admis la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation.

M. Sauzet explique que l'exercice d'un droit peut devenir la source d'une indemnité, lorsque cet exercice, accompli dans des conditions abusives, constitue une faute. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette doctrine.

Mais sa théorie, conforme à celle de la Cour suprême avant 1890, n'admet une faute que lorsque l'exercice du droit s'accompagne de l'intention de

nuire. Si cette manière de voir devait être accueillie, il serait vrai de dire que la loi de 1890 n'a rien changé et n'a fait que consacrer purement et simplement l'état de droit résultant des arrêts antérieurs de la Cour suprême. Nous avons vu en effet que celle-ci admettait le principe de l'indemnité non seulement en cas de résiliation contraire à l'usage ou aux conditions de l'engagement, mais encore en cas de faute caractérisée par l'intention de nuire.

En somme, les auteurs dont nous venons d'examiner la doctrine ont raison de maintenir le principe de la résiliation unilatérale que la loi de 1890 reproduit expressément en tête de ses dispositions; mais ils ne font pas, à notre sens, une assez large place au principe de l'indemnité; ils contiennent ce dernier principe dans les limites que lui avait assigné la jurisprudence antérieure de la Cour suprême. Si M. Sauzet accorde des dommages-intérêts dans un plus grand nombre de cas que les autres, c'est qu'il fait de cette jurisprudence une analyse plus exacte. Mais son erreur est la même et elle consiste à n'avoir pas aperçu *que le principe de l'indemnité a été considérablement élargi par la loi nouvelle.*

SECTION TROISIÈME

Troisième système d'interprétation

Une troisième interprétation, tout en maintenant la liberté de résiliation unilatérale, estime qu'il convient d'étendre le principe de l'indemnité et d'accorder des dommages-intérêts à la partie congédiée plus largement que ne le faisait la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation.

Nous avons déjà indiqué les raisons pour lesquelles il faut maintenir le droit de résiliation *ad nutum*; les théories de M. Planiol et de M. Appert ont singulièrement exagéré la portée de la loi nouvelle en soutenant que celle-ci aurait supprimé la faculté de résiliation unilatérale édictée dans l'ancien article 1780.

Mais, en revanche, les systèmes du second groupe ont été trop timides en ne voyant dans la loi de 1890 qu'une pure et simple consécration de la jurisprudence antérieure de la Cour suprême.

Cette jurisprudence a été dépassée par la loi nouvelle, qui accorde l'indemnité, non seulement en cas de résiliation contraire à l'usage ou aux conditions de l'engagement, ou de résiliation opérée avec intention de nuire, mais encore en cas de résiliation sans motifs légitimes.

C'est ce qui résulte, croyons-nous, du texte et de l'esprit de la loi.

Les premiers mots de la loi du 27 décembre 1890 sont les suivants : « L'article 1780 est complété comme il suit... » Le mot *complété* a été choisi avec intention. Il répond bien aux idées et aux sentiments qui ont inspiré la loi nouvelle : la protection d'une classe d'employés étendue ensuite à tous les salariés, la garantie contre les renvois arbitraires et capricieux. Ce terme indique bien que le législateur a voulu perfectionner un principe ancien, et non réaliser une innovation, mais, en même temps, il montre à l'évidence que le législateur a voulu ajouter quelque chose à la jurisprudence antérieure, attacher plus solidement les ouvriers à l'atelier où ils gagnent leur vie, diminuer l'instabilité de leur existence.

Qu'est-ce que la loi nouvelle a ajouté à la jurisprudence antérieure de la Cour suprême? C'est l'idée de l'illégitimité du congé donné dans certains cas; c'est le motif illégitime de renvoi.

Sans doute, l'expression de motifs légitimes, si

fréquemment employée au cours des travaux préparatoires, ne figure pas dans le texte définitif de la loi. Mais cette omission a été volontaire et elle a eu pour but de ne restreindre par aucune définition la portée du nouvel article 1780 et de laisser aux tribunaux un plus grand pouvoir d'appréciation en cette matière.

Si la loi nouvelle n'avait été qu'une pure et simple consécration de la jurisprudence antérieure, elle aurait été inutile. « Il est nécessaire, disait M. Poincaré, rapporteur, à la Chambre, de condenser cette jurisprudence, de la préciser, de la *compléter* par certaines dispositions nouvelles et de lui donner force de loi... Si elle était claire et fermement fixée, nous ne vous proposerions pas de légiférer sur ce point. Aussi ne vous demandons-nous pas seulement de consacrer une jurisprudence existante, mais de la simplifier, de la coordonner et de lui donner enfin les moyens légaux de s'améliorer (1). » *Il s'agissait donc certainement, d'après ces paroles du rapporteur, non de supprimer l'ancien principe, mais de le développer et de le perfectionner.*

C'est ce perfectionnement que le législateur a cherché. La théorie qui se dégageait des arrêts an-

(1) Rapport de M. Poincaré à la Chambre des députés, 29 décembre 1888. *Journal Officiel*, p. 813, colonne 1.

térieurs de la Cour suprême, fut altérée. On parut bien admettre qu'il pouvait y avoir « circonstances abusives » susceptible d'engager la responsabilité de celui qui exerce le droit de résiliation, en dehors des hypothèses auparavant admises par la Cour de Cassation.

La pensée du législateur a été l'impossibilité de la rupture du contrat sans motifs légitimes.

Cette pensée paraît s'être le plus clairement manifestée lors de la discussion d'un texte proposé par la Chambre des députés et qui fut au Sénat l'objet de vives controverses On sait que la Chambre voulait faire une loi spécialement favorable aux employés de chemins de fer, tandis que le Sénat se proposait une loi générale à tous les salariés. C'est cette diversité de vues entre les deux assemblées qui fut cause des longueurs apportées dans la rédaction définitive de la loi. Le projet dut faire un grand nombre de voyages entre le Luxembourg et le Palais-Bourbon avant que la Chambre vaincue par la résistance du Sénat, n'acceptât une loi applicable *à tout louage* d'ouvrage et ne renonçât à sacrifier le principe d'unité de législation au désir de donner satisfaction à une catégorie particulière de travailleurs.

Le projet, tel qu'il était sorti de la Chambre des députés, portait un article 2 ainsi conçu : « La convention par laquelle les compagnies de che-

mins de fer louent les services de leurs agents commissionnés, ne peut être résiliée *sans motifs légitimes* par la volonté de l'une des deux parties contractantes que moyennant la réparation du préjudice causé à l'autre partie. »

Au sujet de cet article, M. Poincaré faisait la déclaration suivante : « En ce qui concerne les agents des Compagnies de chemins de fer nous ne nous bornons plus à dire que leur renvoi pourra donner lieu à des dommages-intérêts. Nous allons plus loin. *Nous déclarons que si ce renvoi a lieu sans motifs légitimes, les dommages-intérêts seront dus.* » M. Poincaré n'étendait qu'à une catégorie de salariés l'amélioration dont il parlait. Conformément aux idées dominantes à la Chambre des députés, il voulait accorder des faveurs spéciales aux employés des chemins de fer ; au surplus, il redoutait l'extension à tous les salariés des conclusions qu'il adoptait pour ceux-là relativement au fardeau de la preuve.

A la suite d'une longue discussion, qui eut lieu le 25 novembre 1890, l'article 2 fut rejeté au Sénat. On a pu relever les opinions principales émises au cours de ces débats (1).

M. Cuvinot pensait qu'il convenait de s'en tenir à l'ancienne jurisprudence. Déjà, dans son rapport

(1) Mongin, *Le droit de congé dans le louage de services. Revue critique*, t. XXII, année 1893.

de 1885 au Sénat, il avait dit que le but du législateur était de « consacrer par un texte de loi les décisions de la jurisprudence (1) ». Maintenant son idée en 1890, il déclarait que l'article 2 proposé serait une violation de l'ancien article 1780 et que ne permettre aux parties de se séparer que pour des motifs légitimes équivalait à les lier perpétuellement.

M. Yves Guyot (2), bien qu'il se déclarât partisan du vote de l'article en question, ne lui reconnaissait qu'une utilité secondaire. Ce texte ne constituait, disait-il, qu'une déclaration plus expressément faite, à propos des employés de chemins de fer, des garanties accordées à tous les salariés par l'article premier. *En tout cas, il soutenait que les tribunaux devaient rechercher, avant d'accorder l'indemnité, si les motifs du congédiement étaient ou non légitimes.*

C'est à l'aide d'un raisonnement identique que MM. Bernard et Léon Renault concluaient au rejet de l'article 2 considéré par eux comme inutile (3). *Suivant eux, dire que la résiliation du contrat par*

(1) Rapport Cuvinot au Sénat. Doc. parl. Sénat. 25 juin 1885. *Annexe*, p. 260, col. 3.

(2) *Journal Officiel*. Sénat. Séance du 25 novembre 1890, p. 1073.

(3) *Journal Officiel*. Séance du Sénat du 25 novembre 1890,

la volonté d'une seule partie contractante « peut donner lieu à des dommages-intérêts », ou affirmer que le contrat pourra dans ces conditions, être « résilié sans motifs légitimes », c'est employer des formules tout à fait équivalentes. « Que veulent dire ces mots, déclare M. Léon Renault, « peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Ils ne peuvent avoir qu'une seule signification, c'est qu'il y aura lieu à des dommages-intérêts si la rupture du contrat, voulue par une seule des parties contractantes, n'est pas appuyée de motifs légitimes ; car, en dehors de cette interprétation, il n'y en a pas d'autre que la raison puisse concevoir, que la conscience puisse supporter. C'est une innovation dont la portée est considérable : car, dorénavant, dans la matière de louage d'ouvrage et d'industrie, le pouvoir de chacune des parties de rompre le contrat est subordonné à l'existence de motifs légitimes. Qui est-ce qui sera appréciateur de l'existence de ces motifs légitimes ? Ce sera la justice du pays... »

M. Trarieux combattait l'adoption de l'article 2 afin qu'on ne restreignit par aucune définition ni par aucun mot (motifs légitimes) *le principe posé par l'article premier, à savoir qu'on peut réclamer l'indemnité toutes les fois qu'on peut apporter à l'appui de la demande une considération d'équité.*

Il est vrai que le discours de M. Tolain, dans la

même séance, semble fournir un argument en faveur de la consécration pure et simple de la jurisprudence antérieure. L'orateur était, en effet, favorable à l'adoption de l'article 2 parce qu'il voulait qu'on montrât aux intéressés qu'on leur attribuait une faveur spéciale et qu'on prouvât ainsi qu'une telle faveur ne pouvait être cherchée, au profit des autres salariés, que dans les termes de l'article premier. Mais l'opinion de M. Tolain n'était pas définitive. L'honorable sénateur, peu après le vote de la loi nouvelle, ne tarda pas à se rallier à la manière de voir précédemment indiquée. Ce fut dans les circonstances suivantes :

Le Sénat discutait une proposition de loi tendant à ériger en délits les atteintes portées à la liberté des syndicats professionnels, notamment par les patrons congédiant les ouvriers qui s'y sont affiliés. *M. Tolain se déclare partisan de l'ajournement de cette proposition par ce motif que l'article 1780 nouveau était une garantie suffisante contre ces renvois, le fait d'adhérer à un syndicat professionnel ne pouvant être considéré par les tribunaux comme un motif légitime de renvoi.* « Qu'est-ce que nous avons voulu, disait-il, en votant cet article 1780 ? Nous avons décidé que lorsqu'un contrat aurait été conclu pour un temps indéterminé, ce contrat ne pourrait être rompu par personne, ni par l'ouvrier contre le patron, ni par le patron contre l'ouvrier,

sans que des motifs légitimes expliquassent cette rupture (1). »

De cette discussion du 25 novembre 1890, il résulte que les orateurs du Sénat ont admis qu'il pouvait y avoir exercice du droit de résiliation « dans des circonstances abusives, » en dehors des cas exprimés par la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, et même lorsque le renvoi est effectué pour des raisons moins graves que l'intention de nuire. En d'autres termes, le législateur a pensé que la résiliation du contrat n'était pas permise sans motifs légitimes.

Le motif légitime est la justification de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider s'il y a ou non, dans telle espèce donnée, un motif légitime. Le législateur, en conférant aux juges ce pouvoir d'application, a fait une œuvre plus simple et, en somme, meilleure que s'il avait enfermé dans une définition rigide la notion du motif légitime.

Pour préciser cette notion, *on peut dire que l'auteur de la résiliation n'échappera à l'indemnité que s'il a respecté l'équité. Celui qui prend la responsabilité de la rupture doit être mû « par une raison*

(1) Sénat. Séance du 4 décembre 1890. *Journal officiel*, p. 1131, col. 3.

honorable, par l'intérêt matériel ou moral, mais, en tous cas, digne de faveur » (1).

En définitive, il y a lieu de maintenir, conformément à la disposition formelle de la loi, le principe de la résiliation *ad nutum*. Mais il faut ajouter que la rupture n'est permise que si l'on a des motifs légitimes. La faculté de résiliation unilatérale n'est, pour cela, nullement supprimée ; elle est seulement limitée Il n'y aucune contradiction à poser le principe de la résiliation unilatérale et à admettre en même temps que les tribunaux puissent intervenir dans l'appréciation des motifs de rupture. En effet, la rupture se fait indépendamment de la justice, les juges n'interviennent que postérieurement pour constater, s'il y a lieu, l'illégitimité de cette résiliation. En outre, l'auteur de la rupture n'expose pas ses motifs aux juges en vue d'obtenir la résiliation, mais pour opposer une preuve contraire à la partie congédiée qui réclame une indemnité.

Le droit de résiliation subsiste donc, mais il est limité par l'équité, dans une mesure que les juges ont à apprécier suivant les circonstances. La recherche de l'intention du législateur perd au surplus de son intérêt en présence de l'interprétation donnée par la jurisprudence à la loi de 1890.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Contrat de louage*, n° 2247.

Nous verrons en effet que les tribunaux apprécient en fait les motifs de rupture.

Nous touchons ainsi à cette question qui se trouve étroitement liée à celle que nous venons de résoudre : est-ce au demandeur à l'action en indemnité à prouver que la rupture a eu lieu sans motifs légitimes ? Est-ce au contraire, au défendeur à établir qu'il avait des raisons sérieuses de vouloir cette résiliation ?

SECTION QUATRIÈME

La preuve dans l'action en indemnité de l'article 1780

La solution que nous venons de donner en ce qui concerne l'interprétation de la loi de 1890, fournit une réponse à la question relative au fardeau de la preuve dans l'action en indemnité basée sur l'article 1780. La preuve incombe à celui dont le droit n'est pas nettement établi, par suite, au demandeur ou au défendeur selon que l'on admet l'existence du droit de résiliation unilatérale sans condition ou qu'au contraire on reconnaît que ce droit est subordonné à l'existence de motifs légitimes.

M. Planiol, nous l'avons vu, estime qu'on ne peut plus considérer la résiliation unilatérale comme un droit absolu; ce droit aurait été remplacé par un droit de résiliation pour mauvais services ou pour cause majeure. D'où cette con-

clusion, très logique dans son système, c'est que, lorsque la partie congédiée s'adresse à la justice pour demander des dommages-intérêts, il lui suffit de prouver le fait du renvoi et le préjudice causé pour les obtenir. C'est à la partie qui a rompu le contrat à prouver l'existence d'un motif légitime qui justifie cette résiliation, de même qu'elle aurait à prouver l'inexécution d'une obligation pour faire prononcer par la justice la résiliation d'un contrat synallagmatique quelconque. Cette manière de voir cadre très bien avec la théorie de M. Planiol (1). Etant donné que la résiliation n'est plus un acte licite en lui-même, mais qu'elle doit se justifier par l'existence de motifs légitimes, il faut que l'auteur de la rupture établisse son droit par la preuve de ces motifs.

M. Appert, dont nous avons aussi critiqué la doctrine, adopte, en ce qui concerne la preuve, une solution peu cohérente avec le reste de son système. Cet auteur regarde le contrat de travail fait sans détermination de durée, comme irrésiliable sans griefs légitimes fournis par la partie adverse; il devrait donc conclure que c'est à l'auteur de la rupture à établir qu'il avait des raisons

(1) Note au Dalloz, sous Cassation 1898, 1. 329. — Voir également *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906, janvier, février mars, articles de M. Desserteaux, p. 135. Pour M. Desserteaux, la loi donne à l'ouvrier un droit en face du patron.

sérieuses de vouloir la résiliation; cependant il admet que c'est au demandeur à l'action en indemnité à prouver que sa conduite n'a pas fourni contre lui les griefs dont il s'agit. Cette conclusion se concilie difficilement avec les prémisses.

Pour notre part, nous avons montré que la loi de 1890 a maintenu le droit de résiliation *ad nutum*. Il est donc inutile à celui qui résilie d'établir et de justifier par une preuve quelconque l'existence de ce droit qui lui est accordé par la loi. Mais nous avons dit que le principe de la résiliation *ad nutum* a été limité en ce sens que le congé donné sans motifs légitimes est donné abusivement et engage la responsabilité de son auteur. Le demandeur à l'action en dommages-intérêts reproche au défendeur non pas de n'avoir pas eu le droit de rompre, mais de l'avoir fait en l'absence de motifs légitimes; c'est donc au demandeur qu'il incombe de prouver que le contrat a été rompu sans motifs légitimes. Il n'y a là, en définitive, qu'une application des principes généraux en matière de preuve (1).

(1) Dans des conclusions rapportées dans Dalloz 1907, 1. 445., M. l'avocat général Feuillolley s'exprime ainsi : « En « droit il (M. Planiol) soutient que lorsque l'acte dommageable « est prouvé, celui qui l'a commis et qui invoque la légitimité « de l'acte qui lui est reproché devient demandeur à l'excep- « tion et que, comme tel, il est tenu de rapporter la preuve

Il serait futile d'objecter que le demandeur en indemnité va se trouver obligé de faire la preuve d'un fait négatif : l'absence de motifs légitimes. *La preuve de cette absence peut être ramenée à celle d'un fait positif à savoir des motifs qui ont en réalité déterminé la rupture. Lorsque ces motifs seront établis, on procédera par élimination, et on montrera qu'aucun d'eux n'a de valeur suffisante pour faire accepter par la justice la rupture du contrat.* Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur cette question de preuve en examinant la jurisprudence postérieure à la loi de 1890.

Ajoutons qu'il appartient à celui qui réclame des dommages-intérêts de faire la preuve du préjudice subi lors de la rupture du contrat. On ne peut, en effet, agir en justice, si l'on n'a pas d'intérêt à le faire. *De même celui qui réclame l'indemnité pour inobservation des conventions expresses ou tacites et des usages, doit prouver que ces conventions*

« du fait justificatif qui peut dégager sa responsabilité. Il me « suffira de répondre que l'art. 1382 ne dit pas : « tout fait « quelconque de l'homme qui cause préjudice à autrui oblige « celui qui l'a commis à le réparer ». Oui, si cet article était « conçu, le demandeur n'aurait à rapporter la preuve que de « la matérialité du fait et du préjudice. Mais l'art. 1382 subor- « donne l'obligation de réparer le fait dommageable à l'exis- « tence d'une faute. Donc, loin de déroger au principe géné- « ral de l'art. 1315, il en fait une application spéciale à la « matière du quasi-délit ».

ou ces usages existent et qu'ils ont été violés à son détriment. Il ne saurait y avoir, sur ces derniers points, aucune difficulté (1).

(2) Il appartient notamment à la partie qui invoque un usage en matière de délai-congé de rapporter la preuve de cet usage. Un Conseil de Prudhommes peut *reconnaître* un usage, mais non le créer par voie dispositions générales, comme il arrive parfois. (Délibération prise par le Conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand en 1911).

CHAPITRE CINQUIÈME

Jurisprudence postérieure à la loi de 1890

La Cour de Cassation n'a pas tardé à s'engager dans la voie nouvelle que lui traçait la loi du 27 décembre 1890. Elle a très bien compris que cette loi serait sans portée pratique si elle n'était qu'une confirmation de sa jurisprudence antérieure. Aussi a-t-elle consacré l'interprétation à laquelle nous nous sommes attachés et d'après laquelle le droit de résiliation est subordonné à l'existence de motifs légitimes.

Dans un arrêt du 21 novembre 1893, la Cour suprême rejette un pourvoi dirigé contre une décision de la Cour de Douai, qui avait constaté l'existence d'un motif légitime de renvoi, la Cour de Cassation reconnaissait ainsi que l'arrêt contre lequel on s'était pourvu devant elle, avait à bon

droit apprécié les motifs du renvoi et les avait reconnus légitimes (1)

Le 14 novembre 1894, trois arrêts de la Cour suprême furent rendus dans le même sens (2). Il convient de relever les observations qu'émit alors le conseiller rapporteur, M. Letellier :

« Il faut cependant reconnaître, dit-il, que la loi nouvelle a fait quelque chose en faveur des ouvriers congédiés... *La loi nouvelle a permis à l'employé de discuter les motifs de son renvoi, et, ouvrant le droit à l'indemnité toutes les fois que la résiliation du contrat serait contraire à l'équité, elle a remis aux tribunaux le soin d'apprécier la légitimité des motifs invoqués de part et d'autre.* Elle a ainsi donné aux juges, qui ne pouvaient prononcer de dommages-intérêts qu'en cas de faute, le droit d'allouer ces dommages-intérêts en toutes circonstances, et elle leur a remis, suivant l'expression de M. Poincaré devant la Chambre des députés, le 22 décembre 1890, l'exercice plus libre, plus rationnel et plus équitable d'une faculté qu'ils avaient déjà, mais qui se trouvait gênée dans les mailles trop étroites de l'article 1780. »

La nouvelle théorie de la Cour de Cassation est ainsi clairement exprimée. La résiliation du louage

(1) Cassation, 21 novembre 1893. Sirey, 1895, 1. 166.

(2) Sirey, 1895, 1. 260 ; D. P. 95, 1. 36.

de services donne lieu à indemnité, non seulement quand elle est contraire à l'usage ou aux conditions de l'engagement, ou qu'elle implique une faute dans les termes de l'article 1382, mais encore quand elle s'opère en l'absence de motifs légitimes. C'est d'ailleurs aux juges du fond qu'il appartient de rechercher si le motif du renvoi a été légitime ou illégitime. *On peut dire que la loi de 1890 a prévu une faute spéciale consistant dans l'illégitimité du motif ; pour savoir si cette faute existe, il faut examiner les circonstances ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait intention de nuire.*

Deux arrêts du 20 mars 1895 sont encore rendus en ce sens que la partie qui réclame une indemnité doit faire connaître les circonstances qui peuvent impliquer de la part de l'autre « un usage de son droit abusif et préjudiciable », dit le premier arrêt, « une faute », dit le deuxième, et que les juges du fond doivent relever les circonstances desquelles ils font résulter cette faute afin de permettre à la Cour suprême d'exercer son pouvoir de contrôle (1). Une telle manière de voir est bien conforme à l'interprétation que nous avons dégagée ; l'illégitimité du motif de renvoi est une source d'indemnité, et les juges ont, par suite, le droit d'apprécier les motifs de la résiliation.

(1) Cass. civ., 20 mars 1895. Sirey, 1895, 1. 313 et suiv., avec les conclusions de M. l'avocat général Rau.

Il n'existe donc plus d'opposition entre la jurisprudence de la Cour de Cassation et celle des Cours d'appel. La première entend examiner plus largement les motifs de renvoi, juger s'ils sont légitimes et elle n'hésite pas à confirmer les arrêts accordant l'indemnité pour une faute d'autre nature que celle qui suppose l'intention de nuire. Quant aux Cours d'appel, elles ne font que persévérer dans la jurisprudence qu'elles suivaient avant 1890 et que la loi nouvelle n'a fait que confirmer.

Nous avons, dans ce chapitre :

1° A indiquer les principales applications jurisprudentielles de la loi de 1890;

2° A montrer que la jurisprudence n'a point, ainsi qu'on l'a prétendu à tort, fait un retour à la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, en confondant le renvoi sans préavis, et le renvoi sans motifs légitimes;

3° A indiquer comment la jurisprudence a tranché la question de la preuve.

SECTION PREMIÈRE

Applications Jurisprudentielles de la loi de 1890

Un auteur allemand, le Docteur Max Rumpf, juge au Tribunal régional d'Oldenburg, a écrit sur la règle de droit les lignes suivantes (1) :

« On peut sans doute, en un certain sens, appeler la règle légale praticable une règle généralé. Mais alors, il faut prendre garde de ne pas perdre de vue le caractère particulier de la règle praticable. Avec la règle praticable, le législateur, dans

(1) *Le Droit et l'Opinion*, traduit de l'allemand par M. le professeur Hugueney, p. 82, chez Larose, 1911.

La règle praticable est celle qui tend à établir une bonne réglementation forfaitaire, claire et sûre. Ce n'est pas une invention des juristes, elle se rencontre partout où il s'agit d'établir une organisation pratique, simple, embrassant beaucoup de cas particuliers. Elle peut être préférable à une règle parfaitement souple qui risquerait de conduire à des décisions erronnées et impossibles à prévoir (V. p. 76 à 82).

un intérêt de clarté, laisse de côté des éléments ayant en soi leur importance, il en est fait abstraction et par suite force l'interprète à faire de même. Dans la règle praticable le législateur apparaît comme le maître qui tranche, qui taille, qui met de l'ordre et de la clarté. Il en est au contraire tout autrement pour les règles générales auxquelles le législateur n'a donné leur caractère de généralité que pour laisser au juge, dans l'application, les mains libres. Lorsque, par exemple, le législateur permet de rompre un contrat de louage de services pour « motifs sérieux », lorsque, dans certains cas, il accorde à quelqu'un une équitable indemnité, lorsqu'il ordonne de juger suivant les principes de loyauté admis dans le commerce, tout cela, ce sont bien des règles générales, mais ce sont des règles très peu praticables ; ce sont bien plutôt des règles dont on ne peut pas, à l'avance, prévoir les conséquences, avec lesquelles un juge intelligent peut tout entreprendre, au moyen desquelles il peut donner satisfaction aux besoins qui se révèlent dans chaque cas particulier. C'est-à-dire qu'ici, à l'inverse de ce que nous constatons tout à l'heure, *le législateur lâche les rênes dans la pensée qu'une règlementation niveleuse serait en l'espèce mauvaise et dans l'espoir que l'interprète, livré davantage à lui-même, saura trouver la bonne voie.* »

Cette citation contient une explication de la formule adoptée par le législateur de 1890. On peut dire que les tribunaux, auxquels une certaine liberté d'appréciation a été laissée, ont su trouver d'une façon générale la bonne voie et ont interprété le texte qu'ils devaient appliquer comme le commandaient les idées et les besoins de notre époque. Nous allons nous en convaincre en prenant connaissance des principales décisions rendues a propos de l'article 1780 du Code Civil.

L'appréciation des motifs de résiliation a été faite à deux points de vue différents : *a*) lorsque le patron ne croit pas devoir tenir compte du délai de préavis, *b*) quand l'ouvrier ou l'employé congédiés alléguent, non l'inobservation du délai en usage, mais un motif illégitime de rupture. Nous nous bornerons à examiner la jurisprudence relative où la rupture du fait du patron ; il n'est pas douteux néanmoins que le salarié puisse lui-même donné congé dans des circonstances qui entraînent une condamnation à des dommages-intérêts. C'est ainsi qu'à la date du 3 juillet 1913, le tribunal de commerce de la Seine a accordé une indemnité à une maison de couture dont la vendeuse avait rompu le contrat au commencement des vacances, alors que les préparatifs de sa tournée à l'étranger étaient terminés et qu'une abondante publicité avait été faite pour annoncer son passage.

§ 1. — MOTIFS JUSTIFIANT LE DÉFAUT DE PRÉAVIS

Les circonstances les plus diverses peuvent justifier le renvoi sans observation des délais de préavis, notamment tout manquement grave aux obligations professionnelles.

On ne peut dresser une liste limitative des cas de renvois sur laquelle figureraient seulement l'infidélité, l'inconduite ou l'insubordination. Aux termes d'un arrêt de la Cour de Cassation du 3 Août 1910, c'est à bon droit que les juges du fond constatent l'existence d'une faute à la charge d'une caissière d'hôtel, lorsqu'ils déclarent que, malgré la défense de son patron, elle a abandonné son poste un jour de gros travail (1). Une telle faute est de nature à justifier le renvoi *immédiat* sans indemnité. Il en serait de même de l'ivrognerie, du scandale causé dans un atelier.

La Cour de Cassation a rendu une décision semblable dans l'hypothèse suivante : un employé travaillait comme contre-maître, pour le compte de son patron, dans l'atelier d'une prison. Or, il s'était vu interdire l'entrée de la prison par le Directeur de l'Administration pénitentiaire pour trafic de tabac avec les détenus. Cette interdiction,

(1) *Gazette du Palais*, 28 octobre 1910.

d'après la Cour suprême, mettait obstacle à la continuation des fonctions de l'employé et autorisait par suite la rupture *immédiate* du Contrat (1).

On voit donc que les motifs les plus variés peuvent fournir une justification de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée sans préavis. Mais l'hypothèse la plus intéressante est celle ou le salarié n'allègue plus la violation du délai de préavis, mais prétend que le patron a fait, pour l'employé, l'expression consacrée par les tribunaux, « un usage abusif » du droit de résiliation réservé par la loi, ou, pour mieux dire, a violé un droit plus ou moins nettement défini.

§ 2. — MOTIFS ILLÉGITIMES — MÉCONNAISSANCE DES DROITS POLITIQUES — INSPECTION DU TRAVAIL

Le 21 décembre 1909, au cours d'une visite faite par l'inspecteur du travail, dans une usine, un ouvrier se plaignit, en plein atelier, des mauvaises conditions d'hygiène de l'établissement. Après le départ de l'inspecteur, les patrons mirent cet ouvrier en demeure de quitter immédiatement le travail ; sur son refus, ils le firent expulser par la police. L'ouvrier assigna ses patrons devant le

(1) Cassation, 1er août 1910. *Gazette du Palais*, 15 octobre 1910.

Conseil des prud'hommes à fin de dommages-intérêts. L'entente n'ayant pas pu se faire entre conseillers patrons et ouvriers, le juge de paix des cantons Est et Ouest de Roubaix fut chargé de trancher le différend, Son jugement condamne les patrons à soixante quinze francs de dommages-intérêts. Il est ainsi conçu :

« Attendu que le fait, pour un citoyen quelconque, de faire usage de la loi ne peut avoir pour lui des conséquences telles qu'il lui occasionne une punition; que les lois sur le travail, faites spécialement dans l'intérêt des ouvriers et pour leur assurer plus de sécurité et de bien-être pendant leur séjour dans l'atelier, donnent par cela même le droit à ceux qu'elles intéressent directement de faire toutes réclamations quelconques aux inspecteurs du travail; que ce droit leur appartient aussi bien dans l'atelier ou l'usine qu'à l'extérieur, du moment où leur intervention ne cause aucun trouble... *Attendu que le fait pour un patron de renvoyer son ouvrier parce qu'il a fait une réclamation fondée relativement à l'installation défectueuse de l'atelier, alors surtout que cette réclamation a été connue par des tiers, constitue un abus de droit.* » Constatant, en outre, le caractère dommageable d'un tel renvoi, le jugement condamne le patron à l'indemnité (1).

(1) *L'Eveil démocratique*, 10 avril 1910.

Il en est de même de l'exercice des *droits politiques* si toutefois il est usé des droits sans que l'exécution du travail en souffre.

Le tribunal de première instance de Meaux a considéré comme abusif le renvoi d'ouvriers motivé par leur candidature aux élections municipales. « Attendu, dit le jugement du 11 novembre 1904 (1), que les candidatures des intimés étaient et devaient rester étrangères au contrat de louage de services intervenu entre eux et la société; que cette dernière, comme partie contractante, n'aurait eu qualité pour critiquer le fait par Loisel et Vol de briguer les suffrages de leurs concitoyens, que si ce fait avait dû avoir une répercussion fâcheuse sur l'exécution du contrat de travail; — Attendu que la société n'a pas attendu suffisamment de temps pour être à même de constater cette répercussion éventuelle et qu'actuellement, en tout cas, aucune justification de ce chef n'est rapportée par l'appelante. »

Il résulte de cette décision, on le voit, que le fait de se présenter aux élections eût pu constituer un motif légitime de renvoi, s'il avait eu une répercussion fâcheuse sur le contrat de travail.

Du renvoi pour candidature politique, il con-

(1) Trib. civ. de Meaux, 11 novembre 1904. *Bulletin de l'Office du Travail*, janvier 1905.

vient de rapprocher l'hypothèse de la simple manifestation d'une opinion. Il a été jugé par le tribunal civil de Toulouse, à la date du 3 janvier 1911, que le professeur engagé dans une institution libre pouvait être légitimement renvoyé parce qu'il avait vendu un journal sur la voie publique, fait de nature à porter atteinte à la considération qui s'attache aux fonctions de professeur (1).

§ 3. — DROIT DE GRÈVE

Les salariés peuvent-ils librement se mettre en grève? La grève est-elle un motif légitime de renvoi de la part du patron? On sait que pour la Cour de Cassation, *la grève est toujours au contraire une rupture du contrat de travail qui peut entraîner une condamnation à des dommages-intérêts*, soit pour violation du délai de préavis, soit parce qu'elle est « abusive ».

Lors d'une grève des ouvriers du bâtiment, à Montbéliard, un ouvrier serrurier céda à un sentiment de solidarité et abandonna brusquement son patron. La grève finie, cet ouvrier demanda à reprendre son travail. Le patron refusa. L'ouvrier l'assigna en paiement d'une indemnité de huit jours pour renvoi sans préavis dans les délais d'usage. De son côté, le patron forma, pour les

(1) *Gazette des Tribunaux du Midi*, 16 avril 1911.

mêmes motifs, une demande en 150 francs de dommages-intérêts. Le juge de paix et le tribunal civil, en appel, rejetèrent la demande de l'ouvrier et accueillirent partiellement celle du patron au profit duquel l'ouvrier fut condamné à payer 28 francs, montant d'une semaine de salaire. L'ouvrier ayant formé un pourvoi en Cassation, il fut soutenu pour lui que le droit de se mettre en grève s'oppose à ce que l'ouvrier puisse être condamné pour brusque rupture du contrat, lorsqu'il n'est pas établi à sa charge une faute en dehors de l'exercice même du droit de grève reconnu par la loi. Mais une thèse différente fut exposée par le conseiller rapporteur Letellier et par M. l'avocat général Feuilloley. *Si le droit de grève est reconnu par la loi, dirent-ils, en ce sens que son exercice normal ne peut entraîner de répression pénale, le droit de grève ne peut cependant avoir pour conséquence de porter atteinte aux principes généraux assurant le respect des conventions librement consenties.* L'ouvrier qui, individuellement, abandonne son patron pour se mettre en grève, sans observer le délai de prévenance, est passible de dommages-intérêts. Le fait d'abandonner collectivement le travail ne saurait modifier la situation de l'ouvrier vis-à-vis de son patron. Le droit de grève est limité par le droit d'autrui qui est d'exiger le respect des conventions. Si on reconnaissait aux ou-

vriers la faculté de rompre brusquement, sans indemnité, sous prétexte de grève, leur contrat, il faudrait reconnaître la même faculté aux patrons qui pourraient ainsi jeter impunément, du jour au lendemain, des milliers d'ouvriers sur le pavé. La Chambre des requêtes, conformément à ces conclusions, rejeta le pourvoi de l'ouvrier (1).

Une solution analogue a été consacrée par la Chambre civile de la Cour de Cassation, dans l'arrêt du 4 mai 1094, formé contre un arrêt de la Cour de Riom en matière d'accident du travail :

« Attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article 10 § 2 de la loi du 9 avril 1898, le salaire servant de base à la fixation de rentes dues à la suite d'un accident du travail doit s'entendre, pour les ouvriers occupés dans l'entreprise moins de douze mois avant l'accident, de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans ladite entreprise, augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, les ouvriers de la même catégorie ; — Attendu, d'autre part, que le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours prendre fin par la volonté d'une des parties contractantes ; que la grève y met fin du fait des ouvriers et *qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts à*

(1) Cassation, Req. 18 mars 1902. Sirey, 1903, 1. 465.

la charge de ceux-ci et au profit du chef d'entreprise, si, préjudiciable à ce dernier, elle a été abusivement déclarée (1); qu'il suit de là que, la grève terminée, lorsque les ouvriers rentrent à l'atelier, à l'usine ou à la mine, un nouveau contrat de louage de services, quelles qu'en soient les conditions, se forme entre eux et le chef de l'entreprise, et que, si l'un de ces ouvriers est victime d'un accident avant que douze mois se soient écoulés depuis la reprise du travail, on ne saurait le considérer, parce qu'il travaillait dans l'entreprise avant la grève, comme ayant été occupé pendant l'année qui a précédé l'accident; que le salaire qui servira de base à la fixation de la rente viagère qui pourra être due, soit à lui, soit à ses représentants, devra être calculée conformément aux dispositions de l'article sus-visé; que si la cessation de travail a été complète dans l'entreprise, de telle sorte qu'il n'y ait été payé aucun salaire pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, ou pendant partie de cette période; le juge du fait déterminera souverainement la rémunération moyenne

(1) Il faut bien prendre garde à la formule employée. Si la Cour de Cassation dit que la grève constitue une rupture du contrat du fait de l'ouvrier, elle ne dit pas qu'elle constituera un motif illégitime de rupture. Elle sera légitime ou non suivant les motifs qui l'inspirent. Nous avons indiqué précédemment que nul texte ne dit que la grève est nécessairement une cause de rupture du contrat du fait du gréviste.

des ouvriers de la même catégorie que la victime. » Nous retiendrons de cet arrêt que l'exercice du droit de grève peut motiver dans certaines circonstances une condamnation à des dommages-intérêts (1).

§ 4. — MÉCONNAISSANCE DU DROIT SYNDICAL

De même *le droit de se syndiquer* s'est trouvé en conflit avec le droit de résiliation de louage d'ouvrage.

La jurisprudence est divisée sur le point de savoir si un patron qui refuse d'embaucher un ouvrier syndiqué uniquement parce qu'il est syndiqué ou le congédie pour ce seul motif, se trouve passible de dommages-intérêts, soit de la part de l'ouvrier, soit de la part du syndicat auquel il appartient (2).

(1) Cassation civ., 4 mai 1904. Dalloz, 1904. 1. 289.

Voir également Trib. de commerce de Clermont-Ferrand du 29 décembre 1903. *Bulletin de l'Office du Travail*, 1904, 233. — D'après M. de Muelenaere, on peut considérer comme motifs légitimes de déclarer une grève : le désir de l'ouvrier d'améliorer sa situation matérielle, l'intérêt moral à se solidariser avec les camarades, le danger d'adopter une ligne de conduite divergente (*La Grève et le Contrat de travail*, p. 307). — Voir également BARDASCO, *L'Abus du droit*, p. 156.

(2) Le syndicat peut agir en justice dans l'intérêt général et collectif de la profession. (Cassation, 5 janvier 1894. Sirey, 1895, 1. 382; — Rouen, 7 janvier 1903. Sirey, 1903, 2. 268). — On peut discuter sur le point de savoir ce qu'il faut entendre

Certaines décisions tranchent la question par l'affirmative absolue. D'après elles, l'ouvrier use d'un droit absolu en adhérant à un syndicat. Or, l'exercice d'un droit ne pouvant lui fermer les portes de l'atelier, ni constituer à son préjudice un juste motif d'exclusion, *il y a faute de la part du patron qui refuse de l'embaucher ou de continuer à l'employer parce qu'il a usé d'un droit que la loi lui confère*.

Cette doctrine absolue a été affirmée par un jugement du tribunal civil de Château-Thierry, rendu le 14 février 1901, sous la présidence de M. Magnaud (1).

« Attendu, dit cette décision, que c'est uniquement parce qu'il faisait partie d'un syndicat nouvellement constitué que l'ouvrier Laly a été congédié par le patron Pinguet; que celui-ci était d'autant plus mal fondé à prononcer cette expulsion pour cette cause, qu'il fait lui-même partie d'un syndicat de patrons dont il a su apprécier tous les avantages ; attendu que cette expulsion,

par intérêt collectif. Quoi qu'il en soit, le syndicat est certainement recevable dans son action lorsqu'il s'agit de la défense de ce syndicat lui-même, considéré comme personne distincte. Or, c'est bien l'existence et la prospérité du syndicat qui sont en jeu lorsque les patrons renvoient les ouvriers à cause de leur affiliation au groupement syndical.

(1) Voir *La Loi* du 23 mars 1901.

dans de semblables conditions, a causé à celui qui en a été la victime un préjudice, non seulement matériel, mais moral, très appréciable ; *attendu, en effet, que renvoyer un ouvrier qui ne fait qu'user de son droit strict, lui retirer son gagne-pain, alors surtout qu'il se rend purement et simplement à son travail, comme d'habitude, sans récriminer en aucune façon, sans demander une augmentation de salaire, sans même faire à son patron une allusion quelconque à la constitution d'un syndicat, est acte absolument injustifié, arbitraire et inique ;* que le priver de son salaire dans d'aussi extraordinaires conditions ne constitue pas seulement un simple renvoi brusque, mais une très grave atteinte aux droits d'un citoyen, atteinte qui ne saurait trouver sa réparation dans la petite indemnité qui, d'ordinaire, est accordée d'après les usages en matière de renvoi trop précipité ; qu'il importe peu, en la circonstance, que Pinguet soit en général un bon patron, ce que le tribunal d'ailleurs est heureux de reconnaître, quoique, daus le cas particulier, il ne l'ait pas prouvé et n'ait agi que sous l'empire de l'irritation que lui causait la constitution d'une puissance ouvrière pouvant, si elle avait de la cohésion, contrebalancer celle des patrons ; attendu que la question est plus haute et qu'il échet de bien faire comprendre qu'une atteinte morale portée à des droits est

infiniment plus grave que la lésion d'intérêts matériels; que le mépris des droits des ouvriers par les patrons, ou réciproquement, ne saurait être toléré, et qu'il est du devoir de la justice, si elle veut être juste, de rétablir l'équilibre volontairement rompu par le fait des uns ou des autres; attendu que, dans l'espèce, c'est le patron Pinguet qui a rompu cet équilibre; qu'il l'a fait dans un but d'intimidation pour empêcher tous les ouvriers du bâtiment de l'arrondissement de se syndiquer... » Puis, après avoir apprécié l'étendue du préjudice causé à l'ouvrier, le tribunal condamne le patron à lui payer la somme de 200 francs à titre de dommages-intérêts.

Un jugement du tribunal civil de Lille a été rendu, le 12 novembre 1906, dans le même sens (1).

Mais d'autres décisions se sont gardées de fournir à la question présente une réponse absolue. Elles ont distingué selon que le patron agit dans le but légitime de défendre ses intérêts et d'assurer la marche régulière de son entreprise; ou, au contraire, n'a d'autre but que de porter atteinte à la liberté syndicale reconnue par la loi. Cette distinction, certains l'appliquent au cas de refus d'embauchage et au cas de renvoi, pour motif syndical.

(1) *Gazette du Palais*, table quinquennale, 1902-1907. V° Louage d'ouvrage n° 1. — Note sous Aix, 21 décembre 1910. *Gazette du Palais*, 13 février 1911.

C'est dans la première hypothèse qu'a statué le jugement du tribunal civil de Bordeaux, du 14 décembre 1903.

« Attendu que rien, dans la législation actuelle, ne paraît empêcher spécialement un patron d'annoncer son intention de ne pas faire travailler les ouvriers du syndicat; — mais attendu que les principes généraux du droit conduisent à limiter cette faculté; *que si, par exemple, on ne peut la contester quand il s'agit pour le patron de sauvegarder un intérêt, on ne doit le dénier quand, l'intérêt du patron n'étant pas en jeu, il s'agit simplement de nuire au syndicat mis par lui à l'index;* que d'ailleurs vainement les patrons viendraient dire : « Il est toujours de notre intérêt de nuire aux syndicats d'ouvriers »; — que la justice ne saurait entendre de telles paroles de combat social et de lutte contre une loi; que, en effet, Carris ne ressort pas comme ayant eu des motifs particuliers d'exclure de ses chantiers les personnalités composant la collectivité désignée sous le nom de syndicat des ouvriers en bois merrains; que même il se défend d'avoir à motiver cette exclusion, tout en n'avouant pas l'avoir prononcée ou fait prononcer; que seulement il invoque certaines circonstances postérieures comme lui ayant pu former, si elles s'étaient produites, une sorte de justification après coup; que, manifestement, cet élément est inopé-

rant ; que, dans ces conditions, une faute apparaît à la charge de Carris ; que cette faute se manifeste dans l'esprit de malveillance qui aurait uniquement présidé aux agissements du sieur Baccarère et à leur confirmation ; *que, en somme, elle consisterait à avoir nui à autrui pour rien, pour le plaisir, si ce n'était dans le but prohibé de mettre obstacle au fonctionnement d'une institution légale* » (1).

Ainsi donc les juges considèrent comme limitée la faculté pour le patron de ne pas embaucher ou de renvoyer pour cause syndicale et ils se demandent si, dans les circonstances qui leur sont soumises, le patron a usé d'un droit ou commis une faute. C'est la même distinction qui se dégage d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 21 décembre 1910 (Chambre syndicale des artistes musiciens de Nice contre la Société fermière du Casino de Nice (2), rendu dans les mêmes conditions. La Cour reproduit le raisonnement du tribunal de Bordeaux.

Dans l'état de notre législation, « le patron est, en principe, seul juge de l'opportunité des mesures que comportent l'organisation et l'administration de son entreprise ». Spécialement « il ne doit compte

(1) Sirey, 1905, 2. 17 et la note de M. Georges Ferron.

(2) *Gazette du Palais*, 12-13 février 1911.

à personne des motifs pour lesquels il refuse de prendre ou de garder tel ou tel employé ». Il est, dès lors, « certain qu'il ne fait qu'user en général d'un droit légitime lorsqu'il exige de ceux qu'il se propose d'employer l'affirmation écrite qu'ils ne sont pas syndiqués et stipule même une sanction au cas où, ultérieurement, et pendant la durée du contrat, ils adhéreraient à un syndicat ».

Mais la Cour ajoute aussitôt que cette règle peut fléchir devant cette considération que les exigences de l'employeur « sous les apparences de l'exercice d'un droit, dissimuleraient, en réalité, l'intention malveillante de porter atteinte à la liberté syndicale et de créer ainsi, sciemment, sans autre raison que la volonté de nuire à un syndicat, une entrave injustifiée à l'exercice de droits reconnus par la loi ».

Si la Cour repousse la demande de la Chambre syndicale des artistes musiciens de la Ville de Nice contre la Société fermière du Casino de cette ville, c'est qu'elle estime qu'il n'a été versé aux débats aucun document de nature à faire la preuve que l'insertion par la société de la clause critiquée dans les contrats d'engagement aurait eu pour mobile moins son intérêt légitime que la volonté de contrarier la liberté syndicale. « Il apparaît, dit l'arrêt, que cette intention de malveillance qui seule pourraît justifier l'action du

syndicat appelant, ne saurait s'induire de la réalité des faits, articulés en preuve, qui, dès lors, doivent être considérés comme non pertinents ».

L'appréciation des circonstauces dans lesquelles intervient le renvoi d'un ouvrier syndiqué se remarque encore dans un jugement du Conseil des prud'hommes d'Epinal rendu en avril 1909 dans les termes suivants :

« Attendu que le renvoi d'ouvrier pour le seul motif de formation d'un syndicat légal constituraît une entrave à la liberté syndicale, et, par suite, une faute dont réparation serait due à la partie lésée ; que le Conseil de prud'hommes ne saurait trop blâmer cette volonté patronale contraire tant au droit qu'aux élémentaires sentiments d'humanité... mais attendu, d'autre part, *qu'il résulte de l'ensemble des enquêtes et contre enquêtes que le « seul » motif de renvoi pour question syndicale n'est pas établi ;* qu'ainsi la demande principale en dommages-intérêts, que des sentiments d'humanité commanderaient d'accueillir, n'est pas, *à raison de certains faits accessoires*, suffisamment justifiée (1). »

Citons enfin, dans cet ordre d'idées, deux arrêts de la Cour suprême. Le premier pose le

(1) *L'Eveil démocratique*, n° du 15 avril 1909.

principe que l'affiliation à un syndicat ne constitue pas un motif légitime de renvoi. Voici le sommaire de cet arrêt rendu à la date du 27 mai 1910 (1) :

« Lorsqu'il est constaté en fait qu'un ouvrier a été congédié parce qu'il était secrétaire d'un syndicat et conseiller prud'homme, les juges du fond en déduisent à bon droit qu'il y a eu abus du droit de congé de nature à engager la responsabilité du patron aux termes de l'article 1780 § 3 Code civil, et condamnent avec raison celui-ci à des dommages-intérêts. Vainement, pour établir la légitimité du renvoi, le patron exciperait d'un motif de la décision des juges du fond où le tribunal relève à la charge de l'ouvrier « quelques inexactitudes » dans le travail, si les juges, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, n'ont visé ces faits qu'au seul point de vue du préjudice et comme circonstance de nature à justifier une allocation modérée des dommages-intérêts ».

Auparavant, la Cour suprême avait eu à se prononcer sur la conciliation du droit du syndicat et du droit pour le patron d'exercer la police dans son atelier.

Aux termes de l'arrêt de Cassation du 19 juin 1897, n'abuse pas de son droit le patron qui congédie un ouvrier dont le rôle consistait dans la tentative

(1) *Gazette du Palais*, 13 juillet 1910.

d'un syndicat professionnel, alors que la propagande s'exerçait contre la volonté du patron dans l'intérieur des ateliers. « *En effet, dit l'arrêt, si le patron doit respecter la liberté de ses ouvriers hors de l'atelier, et s'il peut y avoir faute de sa part à les renvoyer brusquement pour avoir usé d'une faculté que la loi leur reconnaît, ceux-ci, par contre, sont soumis dans l'atelier, à son droit de police, dont l'exercice ne peut engager sa responsabilité, lorsqu'il n'est contraire ni à la loi, ni à l'usage, ni à la convention* (1) ?

Cet arrêt résume fort exactement la jurisprudence. S'il résulte des décisions rapportées que le patron n'engage sa responsabilité envers les syndicats, au cas de refus d'embauche qu'autant qu'il agit avec intention de nuire, il faut décider au contraire que le motif syndical est toujours un motif illégitime de renvoi de sa part. Exception est faite pour le cas où le patron allègue un fait d'indiscipline par exemple.

§ 5. — CIRCONSTANCES DIVERSES DEVOIRS DE FAMILLE

L'illégitimité du motif, susceptible de fonder l'action en indemnité, peut également résulter des circonstances les plus diverses.

(1) *Revue Pratique de Droit industriel*, 1897, p. 283.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux a considéré comme constituant une faute le renvoi prononcé par un patron dans le simple but d augmenter ses bénéfices et parce que l'employé refusait de lui abandonner partie du traitement, d'ailleurs modeste, qu'il touchait depuis plusieurs années (1).

Les tribunaux ont considéré comme abusifs et inspirés par des motifs illégitimes : le renvoi pour une absence momentanée, occasionnée par les *obsèques d'un enfant décédé* (2), le renvoi pour ce motif que l'employé appartenait à la religion israélite, ce que le patron ignorait lorsqu'il contracta (3), le renvoi motivé par l'intérêt du patron à employer un ouvrier plus jeune ou plus habile, ou à diminuer son personnel durant la morte-saison *ou encore par une saisie-arrêt* sur les appointements (4). La précédente hypothèse montre *que la jurisprudence se place moins au point de vue person-*

(1) Bordeaux, 22 janvier 1912. *Gazette du Palais*, 28 février 1912.

(2) Chambéry, 11 mars 1896. Sirey, 1898, 2. 67.

(3) Besançon, 5 juillet 1899. Dalloz, 1900, 2. 405.

(4) Cassation, 20 mars 1895. Dalloz, 1895, 1. 249. — Le tribunal de commerce de la Seine, le 7 avril 1911 (Dalloz, 1913, 5. 42), a considéré comme abusif le congé donné dans le but de remplacer un employé par un autre dont les appointements seraient moins élevés. — En matière de saisie arrêt, voir tribunal de paix d'Ivry, 24 novembre 1908. *La Loi*, 10 décembre.

nel de l'industriel qu'au point de vue abstrait pour rechercher si le motif de renvoi est légitime ou non (1).

Une indemnité peut être justifiée par les circonstances dans lesquelles l'employé a été amené à quitter sa place précédente pour entrer au service de son patron actuel. Aux termes d'un arrêt de la Cour suprême du 18 mai 1909, l'auteur de la résiliation ne peut être condamné à une indemnité envers l'autre partie, que si l'on prouve contre lui, outre un préjudice subi, l'existence d'une faute à lui imputable; spécialement, lorsqu'il n'est pas prouvé que le contrat a été passé pour une durée déterminée, le patron qui, en congédiant, a observé le délai d'usage, ne saurait être condamné au paiement d'une indemnité complémentaire, sous le prétexte que l'ouvrier, en acceptant de quitter sa place précédente aurait voulu s'assurer une situation stable, si le patron n'a pris à cet égard aucun engagement. Mais, au contraire, *le patron peut être condamné à des dommages-intérêts comme s'étant rendu coupable d'une faute, si, après avoir assuré à l'ouvrier une place stable et l'avoir fait changer de résidence, il l'a congédié au bout de peu de temps* (2). Mais alors il s'agit, en réalité, de

(1) Voir Bardesco, ouvrage déjà cité, p. 149.

(2) Cassation, 18 mai 1909 (deux arrêts). *Gazette du Palais*, 28-29-30-31 août 1909.

la violation de l'une des conditions du contrat par le patron.

§ 6. — CAS PRÉVUS PAR LA LOI

Signalons enfin que la loi elle-même a indiqué des cas illégitimes de renvoi.

La loi du 27 novembre 1909, garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches, dispose que : « La suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services, et ce, à peine de dommages-intérêts au profit de la femme. Celle-ci devra avertir l'employeur du motif de son absence. »

Cette loi vise aussi bien la rupture d'un louage de services à durée déterminée que celle d'un louage de services à durée indéterminée. Dans les deux cas, la suspension de travail pour cause de grossesse ne peut, dans la mesure indiquée par le texte, c'est-à-dire pendant huit semaines, constituer un motif légitime de résiliation. En cas de résiliation, la femme a droit non seulement aux salaires qui lui auraient été acquis pendant la période du délai-congé en usage dans la profession, mais encore à des dommages-intérêts. La loi

ajoute que « toute convention contraire est nulle de plein droit » et elle déclare que l'assistance judiciaire est de droit pour la femme devant la juridiction du premier degré (1).

Il n'est d'ailleurs pas douteux que la loi s'applique à toutes les femmes sans distinction. Un arrêt de Cour de Cassation du 27 mai 1913 a rejeté en ces termes un pourvoi formé contre un jugement du Conseil des prud'hommes de Lyon, en date du 19 mai 1913 :

« En disposant que la suspension du travail par la femme pendant huit semaines consécutives dans la période qui précède et suit l'accouchement ne peut être une cause de rupture, par l'employeur, du contrat de louage de services, l'article 29 du Code du Travail édicte une règle générale qui ne comporte aucune distinction et dont, par conséquent, le bénéfice s'étend *aux filles-mères*. Lors donc qu'après avoir dû abandonner son travail pour entrer dans un hospice et y faire ses couches, une ouvrière non mariée, dont la patronne

(1) Il a été jugé antérieurement à la loi du 27 novembre 1909, par le tribunal civil de Nice, que « l'état de grossesse d'une actrice ne saurait à lui seul constituer une cause valable de résiliation du contrat d'engagement de cette actrice, au gré du directeur du théâtre — alors même que cette clause de résiliation serait prévue au contrat — mais alors du moins qu'il n'est pas fourni la preuve que son état aurait mis l'actrice dans l'impossibilité d'accomplir ses devoirs professionnels ». 26 mai 1908; D. P., 1908, 5. 47.

connaissait, d'ailleurs, l'état de grossesse, s'est, aussitôt rétablie, représentée à l'atelier où, sans qu'aucune cause légitime de rupture du contrat de travail ait été alléguée, on s'est refusée à la reprendre, c'est à bon droit que la patronne est condamnée à lui payer, outre le nombre de journées fixé par l'usage, une indemnité de brusque congédiement (1). »

A la loi du 17 novembre 1909, il convient de rapprocher l'article 29 *a* du Livre Ier du contrat de travail (loi du 17 juin 1913), permettant à la femme salariée en état de grossesse apparente de rompre à tout moment son contrat de travail, sans préavis, s'il existe un délai d'usage et sans s'exposer, du fait de cette rupture, à des dommages-intérêts. *La grossesse est un motif légitime de rupture du côté de l'ouvrière ou de l'employée.* Si cette dernière se trouve dans la période de huit semaines prévue dans la loi du 17 novembre 1909, article 23 du Code du Travail, livre Ier, elle aura donc le choix de suspendre l'exécution du contrat ou de mettre fin au contrat lui-même. Si elle désire simplement suspendre l'exécution du contrat, elle devra aviser le patron de son désir de reprendre le travail, ce qui constitue un nouvel argument en faveur de la doctrine d'après laquelle la *question*

(1) Cassation, Chambre civile, 27 mai 1913. *Gazette du Palais*, 3 juin 1913.

de savoir s'il y a rupture ou suspension est affaire d'intention.

La loi du 18 juillet 1910 a décidé qu' « en matière de louage de services, si un patron, un ouvrier ou un employé, est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu de ce fait. » Article 25 du Code du Travail (livre I[er]).

Mais si l'absence pendant le temps déterminé par la loi du 27 novembre 1909, ou à raison d'une période de service dans la réserve ou la territoriale ne peuvent constituer des motifs de renvoi légitimes, les patrons *n'en restent pas moins libres de renvoyer pour une « autre cause légitime »* (1). Mais il semble, que si le fait de l'absence à l'occasion des couches, ou d'une période militaire est vérifié, la charge de la preuve d'un juste motif de renvoi doit incomber à l'employeur. On ne peut en effet, dans cette hypothèse, obliger le salarié à démontrer que le motif allégué par l'employeur est illégitime et à rechercher même ce motif. Il a fait la seule preuve lui incombant : la violation de loi.

Une autre remarque s'impose en ce qui concerne l'application des lois de 1901, 1909 et 1913. Les lois

(1) Voir article 26, livre I, *Code du Travail.*

de 1901 et 1909 ne distinguent pas entre les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée. On ne peut admettre que le contrat intervenu entre un employé et un patron pour une durée déterminée soit interrompu par le départ ce l'employé pour une période militaire (1). Mais cela n'est vrai seulement que si ce départ a lieu au cours du contrat et cesse de l'être si le contrat expire précisément à ce moment. Ainsi les lois sus-visées peuvent être facilement mises en échec. Il a été jugé par le juge de paix de Longjumeau que dans le louage de services à l'heure, le défaut de renouvellement du contrat ne pouvait engager la responsabilité du patron lorsque l'ouvrier se représentait pour reprendre le travail après l'accomplissement d'une période (2). On peut interpréter de même les dispositions de la loi de 1909 (3). C'est pourquoi il conviendrait, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, de considérer toujours les contrats de courte durée, indéfiniment renouvelés, comme des contrats à durée indéterminée.

(1) D. P. 1908, 5. 28 et *Gazette du Palais*, 1909, 2. 515.

(2) V. note préc.

(3) Le repos des femmes en couches. — *Lois nouvelles*, 1914, p. 44. « Il n'y a pas de rupture si le contrat arrive à son expiration normale. »

§ 7. — JURY CRIMINEL — CONCLUSION

L'exercice des fonctions de juré, de même que l'accomplissement des périodes militaires, ne saurait motiver la rupture du contrat (Circulaire du garde des sceaux du 29 janvier 1908). Ces fonctions constituent, comme la tutelle, *une charge publique* que les employés et ouvriers peuvent être appelés à remplir.

En résumé, la jurisprudence postérieure à la loi de 1890 maintient le droit de résiliation *ad nutum*, mais le limite étroitement. Les tribunaux considèrent qu'il y a faute de la part du patron s'il prononce le renvoi pour des motifs d'ordre social, politique ou religieux s'il s'inspire de considérations constituant une immixtion abusive dans la vie privée et dans les affaires du salarié Assurer le respect des clauses expresses ou tacites du contrat, rendre la situation des ouvriers et employés plus stable, sauvegarder leur personnalité : telles sont les raisons qui inspirent les décisions que nous avons rapportées, et que nous souhaitons de voir traduire en une formule législative qui consacrerait les résultats acquis et serait le point de départ d'une évolution nouvelle.

SECTION DEUXIÈME

Distinction du renvoi sans préavis et du renvoi sans motifs légitimes

On a critiqué l'emploi par les arrêts des expressions renvoi abusif, renvoi justifié, abus du droit de résiliation, brusque congédiement, fait parfois à contre-sens.

« Une grave et curieuse conséquence, dit « M. Roussel (1), est résultée de cette négligence « de langage : le renvoi abusif comprenait à la « fois le « renvoi brusque », ou sans observation « du délai-congé et le renvoi « injustifié » ou « sans motifs légitimes. Or, beaucoup d'arrêts « ont confondu l'un avec l'autre les deux chefs « d'indemnité, et cette confusion a été encouragée « par ce fait que *le renvoi immédiat et sans préavis « a été admis s'il existe un « motif légitime » de « brusque congédiement.* » Et nous assistons actuel- « lement, du fait de cette réunion, à un mouve- « ment de jurisprudence inattendu selon lequel il

(1) Roussel : *Critique de l'abus du droit*, p. 143 et 146.

« n'existe en cas de congédiement qu'une seule « cause possible d'indemnité : le brusque congé- « diement sans motif légitime, aucune indemnité « n'étant due lorsque l'employé a été congédié en « respectant les délais de préavis. La confusion « est devenue fusion ». Il y aurait ainsi, d'après cet auteur, une sorte de retour à la jurisprudence antérieure à 1890. « Voici, dit-il, qu'une jurispru- « dence, lasse de formules vagues, fait état de « l'imprécision où l'entraînait le « renvoi abusif » « pour méconnaître l'illégitimité du « renvoi injus- « tifié ».

A l'appui de ses affirmations, l'auteur cite deux arrêts récents.

Un premier arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 8 décembre 1911, s'exprime ainsi :

« Considérant qu'il reconnaît avoir reçu une indemnité pour brusque congédiement, mais qu'il prétend qu'il lui en est dû une autre pour congédiement abusif, l'achat d'un fonds de commerce de marchand de vins qu'il a dû faire pour devenir l'agent de la société lui ayant causé un grave préjudice...

« Considérant que l'employeur qui engage un employé par un contrat sans limitation de durée est libre de le congédier en lui donnant un délai de préavis suffisant pour lui permettre de chercher un autre emploi ; que si, *sans motifs légi-*

times, il le congédie brusquement, il lui doit une indemnité représentant le préjudice que lui a causé le défaut de préavis, mais que cette indemnité est la seule qui soit due par lui ; qu'on ne saurait donc établir de distinction entre l'indemnité due pour brusque renvoi et celle due pour renvoi abusif, le renvoi abusif n'étant autre chose que le brusque renvoi sans indemnité (1) ».

Nous ne pensons pas que cet arrêt ait l'importance qui lui est attribuée.

En réalité, cette décision se borne à appliquer le principe suivant lequel un seul fait ne peut être la source de deux demandes en indemnité. La cause du préjudice peut résider à la fois dans ce que le renvoi est injustifié et qu'il a été brusque ou dans une seule de ces deux circonstances Or, on concevrait mal qu'un seul fait nocif — la résiliation — pût donner lieu à plusieurs indemnités, par la seule séparation des divers éléments de faute ou de préjudice qu'il contiendrait. Si donc l'employé a touché une indemnité pour brusque renvoi, il ne peut ensuite actionner son ancien patron pour obtenir de lui des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé par le fait même du renvoi, en dehors du brusque congédiement.

(1) *Gazette du Palais*, 10 janvier 1912.

Telle est la portée de l'arrêt de la Cour de Paris. Celle-ci ne nie en aucune manière qu'il puisse y avoir une cause d'indemnité différente de l'inobservation du délai-congé ; elle ne confond pas, ainsi que le prétend M. Roussel, le renvoi brusque et le renvoi injustifié. Tout ce qu'on peut lui reprocher, c'est d'avoir employé, à propos d'une espèce qu'elle avait uniquement en vue, des expressions trop absolues qui pourraient faire croire à l'énoncé d'une règle générale (1).

En second lieu, M. Roussel cite un arrêt de la Chambre civile du 13 mai 1912, ainsi conçu :

« La Cour — attendu que, dans le contrat de louage de services, fait sans détermination de durée, qui prend fin par la volonté d'une des parties contractantes, les intéressés peuvent convenir qu'il ne sera observé de part et d'autre aucun délai de prévenance et écarter ainsi l'application d'usages contraires ; attendu que le jugement attaqué a condamné X.. à payer à Y.. une indemnité de..., représentant le salaire d'une semaine de travail, pour cette seule raison que X.. avait renvoyé son ouvrier sans motifs justifiés ; *mais, attendu que du moment où chac une des parties s'était réservé le*

(1) La demande était d'ailleurs irrecevable, puisqu'aux termes de l'art. 33 § 5 de la loi du 27 mars 1907, « toutes les demandes dérivant du contrat de louage entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance ».

droit de resiliation à sa seule volonté et sans délai de préavis, il n'y avait pas lieu de se préoccuper des motifs qui ont conduit l'une d'elles à user de cette faculté ; qu'en statuant comme il l'a fait, le jugement attaqué a donc violé l'article de loi susvisé (1) ».

Cet arrêt nous semble mériter une critique sérieuse. Dans l'espèce, les parties avaient renoncé à se prévaloir du délai de préavis imparti par l'usage.

On s'est demandé si la convention peut modifier quant à la durée ou même supprimer les délais de préavis. La jurisprudence a répondu affirmativement (2). Sans doute la loi de 1890 interdit aux parties liées par un contrat de travail de renoncer au droit éventuel de demander des dommages-intérêts pour violation des dispositions qu'elle contient. Mais la convention supprimant les délais d'usage n'équivaut pas à une renonciation du droit de réclamer toute indemnité. La loi accorde en effet l'indemnité d'une part pour inexécutions des obligations que l'équité impose dans toute convention, d'autre part pour inexécution des obli-

(1) *Gazette du Palais*, 1912, 1. 647 et Dalloz, 1913, 1. 246.

(2) Cassation, 16 janvier 1866. Dalloz, 1866. 1. 64; — Cassation, 6 novembre 1895, Sirey, 1896, 1. 399; — Cassation, 13 mai 1912, précité; — Conseil des prud'hommes de Reims, 28 janvier 1896. *La Loi*, 2 février 1897.

gations imposées par l'usage. En ce qui concerne les premières, aucune convention ne peut les empêcher de naître et d'exister ; au contraire l'usage n'oblige les parties qu'autant qu'elles n'ont pas renoncé à s'en prévaloir. L'usage n'est une source d'obligations que parce qu'il est considéré comme une convention tacite à laquelle les contractants sont censés se soumettre ; par suite l'usage n'oblige plus quand la volonté commune des parties l'a écarté par une convention expresse en sens contraire. Il est donc permis de renoncer conventiellement à l'indemnité de l'article 1780 lorsqu'elle a pour cause l'inobservation d'un usage, spécialelement en matière de délai-congé.

Il nous semble qu'il y a, dans l'arrêt précité de la Chambre civile, une confusion entre les deux catégories d'obligations que nous venons d'indiquer. La Cour suprême a raison de permettre de renoncer par convention au droit de demander une indemnité en cas d'inobservation du délai de préavis, mais elle semble admettre que cette convention implique renonciation au droit de réclamer une indemnité pour une autre cause, pour cause d'illégitimité du motif. De ce que chacune des parties se soit réservé de résilier le contrat sans délai de préavis, la Cour en conclut qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper des motifs qui ont conduit l'une d'elles à user de cette faculté. En statuant dans les

termes où elle l'a fait, la Cour de Cassation paraît donc ne plus penser qu'il y ait une cause d'indemnité différente de l'inobservation du délai de préavis. A cet égard l'arrêt du 13 mai 1912 encourt la critique. Mais il serait téméraire d'en conclure que, par cette décision, la Cour de Cassation a abandonné la jurisprudence qu'elle n'a cessé de suivre depuis la loi de 1890. La Cour a été uniquement préoccupée de faire produire son effet à une clause de renonciation au délai de préavis; cette préoccupation l'a entraînée à une erreur qui n'infirme en rien ses autres arrêts.

En définitive, il reste que la jurisprudence, tant de la Cour suprême, que des Cours d'appel, distingue bien en général le renvoi brusque sans préavis et le renvoi sans motifs légitimes, ainsi que nous l'avons précédemment montré. L'article 129 de l'avant-projet de loi sur le contrat d'engagement maritime, qui est la reproduction à peu près exacte de l'article 1780 consacre d'ailleurs d'une façon très claire la distinction. « La résiliation survenue du fait de l'une des parties peut donner lieu à une indemnité, soit dans le cas ou elle survient brusquement, soit même en cas d'observations du délai de préavis, *s'il est établi que cette partie a fait un usage abusif de son droit de résiliation* (1) ».

(1) *Journal Officiel*, 16 mai 1914, annexe, p. 709.

SECTION TROISIEME

La preuve

La Cour de Cassation a constamment admis que la preuve de l existence du motif illégitime de renvoi doit être fait par le demandeur à l'action en indemnité. Elle a cassé toutes les décisions qui condamnaient le défendeur sans que cette preuve ait été administrée contre lui. Les Cours d'appel ont de même admis que c'est à l'employé congédié a prouver la faute commise contre lui.

Une tendance s'est cependant manifestée en jurisprudence tendant à établir à l'encontre de l'employeur une sorte de présomption de faute en cas de brusque renvoi, c'est-à-dire sans observation du délai de préavis. Ainsi que l'a indiqué la Cour de Pau dans un arrêt du 28 juin 1897, réformant la décision des premiers juges, la responsabilité des patrons ne peut être engagée que par la preuve dû-

ment administrée d'un fait contraire à la loi, à l'usage ou à la convention (1). Il ne suffirait pas d'alléguer que le renvoi aurait eu lieu sans motifs légitimes. Si le demandeur se base sur la violation de l'usage relatif au délai-congé, il doit démontrer l'existence de cet usage et il appartiendra ensuite au défendeur, cette démonstration étant faite, de prouver à son tour qu'il avait de justes raisons de ne pas observer les délais en usage dans la profession.

On allègue bien souvent que l'ouvrier ou l'employé congédiés ont une tâche bien difficile si la demande est basée non plus sur la violation d'un usage mais sur l'illégitimité du motif de renvoi. Que faire si l'employeur garde une attitude muette et expectante ? Ne conviendrait-il pas, comme l'a demandé la Société d'études législatives d'inviter par un texte formel le juge à demander des explications sur les motifs du renvoi et d'obliger les parties à les fournir ! Le dernier projet déposé par le gouvernement contient également une disposition à cet égard, mais quand le Parlement daignera-t-il le discuter ?

Nous ne croyons pas que dans l'état actuel des textes le défendeur soit absolument désarmé : il a à sa disposition tous les moyens de preuves donnés

(1) *Revue pratique de droit industriel*, 1898, p 10.

par le Code civil et le Code de procédure. Le magistrat lui-même ne doit pas rester inactif et s'il ne peut se départir de la plus stricte impartialité entre les plaideurs, il doit néanmoins rechercher passionnément la vérité, provoquer les explications des parties. Un jugement rendu le 10 janvier 1908 par M. Coste, juge de paix de Carmaux, dans l'affaire Resseguier, montre comment le juge, obligé de s'enquérir des vrais motifs du renvoi, doit remplir sa mission.

Resseguier avait renvoyé plusieurs militants du syndicat récemment fondé, il alléguait néanmoins que le motif de renvoi était la baisse de la production et des fautes commises par les commis congédiés. Ces derniers affirmaient au contraire que la constitution du syndicat était la seule raison de la rupture du contrat de travail. Qui croire? Enquête et jugement. Le juge de paix statue en ces termes :

« Que le véritable motif du renvoi des demandeurs doit donc être recherché autre part que là où on l'indique et où nous avons jusqu'ici *vainement essayé de le trouver* ..

« Qu'il faut donc tout d'abord retenir ce fait que les demandeurs sont seuls congédiés sans apparence de motifs sérieux *presque immédiatement après avoir été mis à la tête du syndicat* formé par leurs camarades ou après avoir activement colla-

boré à sa formation et que cette *circonstance dispose à s'engager plus avant dans la voie où nous venons d'entrer...* (1).

Le juge relève ensuite le manque de réserve des subordonnés de Resseguier et ajoute : « qu'il y a donc tout lieu de conclure, à défaut de toute autre explication certaine de leur congédiement, que les causes que les demandeurs attribuent à leur renvoi *sont les seules vraisemblables et les seules vraies...* »

Resseguier n'a-t-il pas tenté *déjà* de briser les syndicats ? « Qu'il y a donc les *présomptions les plus graves, les plus précises et les plus concordantes, qu'en l'espèce ce sont des syndiqués qu'il a voulu atteindre et qu'il a réellement atteints.* »

Qu'on le remarque bien ! Il ne s'agit pas ici d'inviter les magistrats à s'ériger en bon juge, à se livrer à une interprétation fantaisiste des textes, mais simplement à sortir de la passivité et à remplir véritablement et efficacement sa mission. Sans doute, la recherche pourra ne donner aucun résultat, sans doute elle pourra aboutir à un résultat que ne souhaitait point le demandeur en dommages-intérêts, mais ce qui importe c'est le souci de la vérité avant tout. C'est injustement d'ailleurs que l'on accuserait les tribunaux d'une excessive

(1) *Gazette du Palais*, 1908, 1. 236.

sévérité. « Nous savons, en effet, par notre propre expérience, dit M. l'avocat général Feuilloley, avec quelle facilité devant toutes les juridictions, depuis les conseils de prud'hommes jusqu'aux Cours d'appel, la preuve de l'abus du droit de congédiement est admise même par simples présomptions (1) ».

Les juges du fond constatent souverainement les circonstances de fait dont ils font résulter l'existence de la faute. Quant à la Cour de Cassation, elle conserve son droit de contrôle et vérifie s'il a été fait une exacte appréciation. La doctrine de la Cour est résumée dans un arrêt du 4 mai 1914 :

« Attendu que le louage de services, fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties ; que si la résiliation peut donner lieu, dans ce cas, à des dommages-intérêts, au profit de celui qui la subit, ce n'est qu'autant qu'elle constitue, de la part de celui qui l'impose, un abus de droit, abus dont la preuve incombe au demandeur ; *que les juges du fond doivent alors relever les circonstances dont ils font résulter l'existence de la faute*, afin de permettre à la Cour de Cassation d'exercer son droit de contrôle ; que si, d'autre part, il peut être tenu

(1) D. P., 1907, 1. 445.

compte de la durée des services pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, cet élément d'appréciation ne modifie pas la nature du contrat intervenu entre les parties dont les droits et les obligations demeurent les mêmes » (Arrêt du 4 mai 1914, *Gazette du Palais* du 26 mai) (1).

(1) Consulter également note de Pic. D. P., 1909, 2. 121.

CHAPITRE SIXIÈME

Fondement juridique de la responsabilité en cas de résiliation pour motifs illégitimes

La jurisprudence, nous l'avons vu, a très exactement interprété la loi nouvelle en étendant la responsabilité de l'auteur de la résiliation et en condamnant celui-ci à des dommages-intérêts lorsque la rupture ne pouvait être justifiée par des motifs légitimes.

Mais il reste à fournir une explication juridique de la solution légale et jurisprudentielle.

On a cherché à faire cadrer cette solution avec la théorie, si en honneur aujourd'hui, de l'abus du droit. On a été jusqu'à dire que l'application la plus importante de cette théorie avait été faite à l'occasion du contrat de travail à durée indéterminée. L'analyse de la jurisprudence, à laquelle nous nous sommes livrés, nous a montré que les

arrêts se sont eux-mêmes appuyés plus ou moins expressément ou implicitement sur la notion de l'abus du droit de résiliation pour motiver l'allocation d'une indemnité à la partie congédiée (1).

Que convient-il de penser de ce système? C'est ce que nous rechercherons dans une *première section.*

Si nous sommes conduits à conclure à l'insuffisance de la théorie de l'abus du droit, nous aurons alors à nous demander quel est le véritable fondement de la responsabilité en notre matière.

Tel sera l'objet de la *deuxième section.*

Dans une *troisième section,* nous étudierons comment sont appréciés les dommages-intérêts en cas de renvoi pour cause illégitime.

Indiquons dès à présent que, à notre avis, la loi de 1890 a entendu faire naître à la charge des parties une obligation particulière : celle de ne pas résilier pour des motifs illégitimes ou arbitraires. Dès lors, le patron qui, pratiquement, est surtout visé par la loi, commet une faute contractuelle et viole le contrat lorsqu'il renvoie son ouvrier sans motif légitime. C'est ainsi que, sans faire appel à la notion formulée en termes imprécis de l'abus du droit, on peut rattacher la solution admise en notre matière aux règles ordinaires qui gouvernent la responsabilité.

(1) Voir l'arrêt du 7 mai 1914.

SECTION PREMIÈRE

Exposé et Critique de la Théorie de l'Abus du Droit

Peut-on impunément exercer les facultés reconnues par la loi; peut-on dire toujours *feci sed, jure feci*? Existe-t-il un moyen terme, participant de la faute et du droit, engageant la responsabilité de l'auteur d'un acte? Oui, répondent certains auteurs. Il est des droits « dont on proclame la parfaite légitimité et dont on ne conçoit même pas l'inexistence », qui « pèsent si lourdement sur autrui et l'absorbent à ce point dans leur puissant développement que leur auteur se voit obligé, sans avoir violé aucune règle de réparer les dommages qu'ils ont engendrés. » C'est ainsi qu'on peut formuler la théorie du risque (1). Tel est le régime que la Société d'Etudes législatives souhaiterait de voir appliquer à la circulation des automobiles.

(1) Roussel, *L'abus du droit*, étude critique 1913, librairie Dalloz, p. 10.

On ne peut non plus exercer un droit avec intention de nuire, sans intérêt appréciable, sans motifs légitimes. Cette seconde proposition est le résumé de la théorie proprement dite de *l'abus du droit* (1).

Et les auteurs qui ont formulé cette théorie expliquent par elle les décisions judiciaires rendues dans les matières les plus diverses. Abuse de son droit, le propriétaire qui élève sur son toit une fausse cheminée pour assombrir la demeure du voisin; le plaideur qui agit en justice par malice ou par esprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalente au dol; le mari qui interdit à sa femme toutes relations avec ses proches parents. Abus du droit dans le fait de refuser de contracter avec des ouvriers syndiqués, abus du droit dans la révocation intempestive du mandat; abus du droit dans la résiliation sans cause légitime du contrat de louage de services à durée indéterminée « qui constitue actuellement le champ de réalisation par excellence de l'abus du droit de résiliation unilatérale (2). »

En un mot, la théorie de l'abus du droit est le principe de tout progrès juridique : elle était con-

(1) Certains théoriciens de l'abus du droit refusent de donner une formule définitive. Voir BARDESCO, ouvrage déjà cité, p. 285.

(2) *De l'abus du droit.* JOSSERAND, p. 38; chez Rousseau, 1905.

tenue dans le droit romain qui a limité le droit d'exhéredation ; elle est maintenant rentrée dans le *jus incontroversum*. C'est à son aide qu'à été résolu le principe de la navigation aérienne : jusqu'à quelle hauteur le propriétaire du sol peut-il étendre sa domination ? (1) Et plus récemment encore, M. Maus, président de la Fédération des commerçants détaillants, ne sécriait-il pas au Trocadero, dans un meeting tenu pour réclamer impérieusement le vote d'une loi reconnaissant la propriété commerciale ; « Empêcher les abus de droit ! Mais, Messieurs, c'est par cette voie que cheminent le progrès juridique et la civilisation générale. Le père ne peut plus tuer son enfant ni le mari sa femme. Et en 1913, le propriétaire peut encore tuer commercialement, ruiner le détaillant ! Je vous le demande, est-ce équitable ? « Certains voient même dans l'application de la doctrine de l'abus du Droit un signe précurseur de la Démocratie, se demandant si la Démocratie est possible, M. G. Renard écrit : « Et pourquoi cela ne serait-il pas possible... quand notre législation se renouvelle sous l'empire des mêmes préoccupations et se fait accueillante à des dissonnances ju-

(1) D. P. 1913. 2. 179. Pour la navigation aérienne, il semble bien inutile de recourir à la théorie de l'*Abus du droit ;* la question est de savoir dans quelles limites le propriétaire du sol peut s'approdrier l'air et entraver la circulation.

ridiques, qui marquent les premiers essais d'une harmonie nouvelle ; — quand l'immobile forteresse de la justice s'ébranle et que jurisconsultes et magistrats se décident collaborateurs conscients du travail législatif, *à dépasser la lettre des textes promulgués pour en servir plus fidèlement l'esprit ?* » (1)

Il n'est donc pas inutile de rechercher ce qu il faut penser de la théorie de l'abus du droit pour la solution de cette question : quel est le fondement de la responsabilité du patron en cas de résiliation pour motifs illégitimes du contrat de louage de services ?

Abuser de son droit, c'est en réalité sortir de son droit, ou, si on *le préfère, du droit.* M. Josserand a fait à cette objection une réponse qui ne semble pas péremptoire. D'après lui, l'acte qui constitue l'abus d'un droit et l'acte qui est contraire au droit doivent être bien distingués. Il y a une différence entre le propriétaire qui exécute méchamment des travaux sur son fonds, et celui qui laboure le champ du voici. Sans doute. Mais l'un et l'autre ne vont-ils pas au-delà des limites du droit ! Et à M. Planiol, qui soutient qu'un acte ne peut être à la fois conforme et contraire au droit, suffirait-il de répondre... « il n'y

(1) *Sept conférences sur la Démocratie*, p. 108.

« a aucune espèce de contradiction à ce qu'un acte « soit tout à la fois conforme à tel droit déterminé « et cependant contraire au droit *lato sensu*. Le « propriétaire qui pratique méchamment des « fouilles dans son terrain, reste dans son droit de « propriété, mais il a contre lui le droit en général ; « il a, contre lui, ce que M. Hauriou appelle très « heureusement » les principes du Commerce juridique qui sont « sous-jacents à la légalité » (1). Mais pourquoi ne pas déclarer que dans l'exemple choisi le propriétaire sort du droit ? Ce qui est vrai, c'est qu'un individu, exerçant un droit qui paraît illimité, mais qui en réalité est restreint par le droit d'autrui, peut avoir dépassé les limites de ce droit. Il encourt alors une responsabilité, non parce qu'il a exercé son droit, mais parce qu'il ne s'est pas tenu dans les justes limites assignées à son activité. Là où l'on voit abus du droit, il y a élargissement de la notion de faute. *Il y a faute par cela seul qu'un individu a, par un développement excessif de sa liberté, entravé le développement de l'activité d'autrui* (2).

Mais examinons les termes de la formule que

(1) JOSSERAND, ouvrage précité, p. 78.

(2) « Quelque subtilité qu'on y mette, on empêchera pas l'acte abusif d'être au fond un acte accompli sans droit », article déjà cité page 120.

nous avons donnée : intention de nuire, défaut de droit et d'intérêt légitimes.

Or l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour constituer un délit civil, et la responsabilité ne découle « jamais de l'intention de nuire mais seu- « lement de *certaines* modalités qu'elle revêt » (1). Il y a une mesure qu'il faut savoir conserver dans la lutte. Certes le commerçant a le droit de venter ses produits, de les dire supérieurs aux meilleurs, mais il n'a pas le droit de dire qu'ils sont supérieurs à ceux de tel négociant (2). Certes il est licite d'employer des artifices pour amener une personne à contracter, de faire valoir les avantages de telle négociation, mais il est défendu de tromper le contractant. C'est la volonté de tromper et non l'intention de nuire qui caractérise le dol. Il serait fastidieux d'examiner tous les exemples où la faute réside non dans l'intention de nuire, mais dans la façon dont elle est mise en œuvre.

Comment apprécier le défaut d'intérêt ? La réalisation d'un droit contient une satisfaction si ténue soit-elle. « Si j'ai le mauvais goût d'aimer le spectacle des fausses cheminées, dit M. Roussel, accablez mon béotisme ou ma passion désordonnée de la symétrie ; mais ce droit qui m'est cher, rien

(1) Roussel, ouvrage précité, p. 102.

(2) Voir Pouillet, *Les marques de fabriques*, n° 1168.

ne vous autorise à déclarer que je n'ai pas eu d'intérêt sérieux à en faire usage... N'éprouvant pas mes désirs, ignorant mes tendances, comment sauriez-vous dans quelle mesure j'« apprécie » leur réalisation ? (1) » Aussi, la formule a-t-elle été complétée par le défaut d'intérêt sérieux, le motif légitime. L'exercice d'un droit est légitime quand la personne qui agit en vue de la fin pour laquelle ce droit a été donné et cette fin doit être recherchée dans les travaux préparatoires de la loi, l'état social, les aspirations du présent. Mais les droits n'ont pas une origine et une destination unique. Comment reconnaître, en régime parlementaire, quels sont les pères de la loi ? Nous savons combien cela est difficile pour la loi de 1890. Comment déterminer les fondements des droits tenus comme essentiels ? Il est à peu près « impossible, en effet d'expliquer rationnellement la société elle-même, et la plupart de nos institutions sociales : mariage, propriété, succession, a écrit M. Charmont (2). C'est un rêve d'anarchiste, une utopie de philosophe, que la prétention d'établir une organisation absolument conforme à la raison. » Comment, dans ces conditions, dire s'il a et a fait d'un droit un usage conforme à sa destination.

(1) *L'abus du droit*, ouvrage précité, p. 107.

(2) Charmont. *Le Droit et l'Esprit démocratique*, p. 178.

Aussi serions-nous tentés de conclure qu'il y a en réalité déplacement des limites d'un droit dans les cas ou les tribunaux et les théoriciens relèvent un abus de droit. Sous l'influence des idées, des bouleversements politiques, des modifications, des croyances, « la limite d'un droit ancien est déplacée au profit de l'intérêt prépondérant d'où est issu un « droit » nouveau.. Un droit tel que la propriété foncière voit fléchir sa rigueur, dont les tiers ne peuvent plus s'accomoder. Le droit de résilier *ad nutum* le droit de louage de service a durée indéterminée, ancré depuis quatre-vingts ans dans son absolutisme, doit s'atténuer a son tour »... (1) Au lieu de parler d'abus d'un droit, ne vaudrait-il pas mieux dire tel droit est limité désormais par tel droit concurrent !

Devons-nous en recherchant le fondement de la responsabilité dans la résiliation unilatérale, du contrat de travail, à durée indéterminée, céder au courant général. Ne devons-nous pas, au contraire, nous demander s'il n'y a pas dans les hypothèses où les tribunaux reconnaissent un abus du droit de résiliation, une obligation méconnue, une faute inaperçue ? En le recherchant. nous n'aurons pas d'ailleurs pour but de contester les résultats acquis.

(1) Roussel, *Opere citato*, p. 122.

SECTION DEUXIÈME

Fondement de la Responsabilité

Dès que la théorie de l'abus du droit a été formulée, les auteurs et les tribunaux ont vu dans la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, la principale application de la nouvelle doctrine. « Tout le monde est d'accord, a dit M. Saleilles, que si l'employeur donnait congé sans motif sérieux de sa part et sans un intérêt personnel ou industriel légitime, ce serait le cas de l'abus du droit : il y aurait intention exclusive de nuire, ou rancune à satisfaire, sinon rancune personnelle, peut-être rancune politique, peu importe (1) ». Nous savons que M. Josserand voit dans le contrat de louage de services à durée indéterminée le champ d'application par excellence de l'abus du droit de résiliation unilatérale.

(1) Rapport présenté à la première sous-commission de revision du Code civil, p. 22.

Cependant M. Saleilles s'est bien rendu compte que l'abus du droit ne pouvait expliquer toutes les décisions basées sur l'article 1780 (Code civil, 123 Code du travail), notamment celles dans lesquelles l'intention de nuire n'avait pas été relevée. « Mais bien entendu, ajoute-t-il, on ne pouvait pas se restreindre à ce minimum constitué par l'intention de nuire ; l'accord s'est fait pour exiger davantage et pour attribuer réparation au cas de renvoi simplement injustifié, et l'on entend par là, celui qui ne se justifie pas par un intérêt personnel à l'employeur, saison morte, nécessité de réduction du personnel et autres motifs de ce genre (1). Dans cette théorie, on va bien au delà de l'abus du droit ; il s'agit, sur le terrain spécial du droit de congé, *de définir le contenu du droit, c'est-à-dire d'en fixer les limites légales*. » Il n'est, pour nous, nullement nécessaire de faire appel à la théorie de l'abus du droit pour expliquer les décisions rendues en vertu de l'article 1780 Code civil et la notion de faute suffit pour fixer les limites du droit de résiliation.

Ce que l'on entend par motifs légitimes de renvoi n'est autre chose que l'inexécution par l'employé ou l'ouvrier de l'une de ses obligations, et par motifs illégitimes, la violation par l'employeur,

(1) V. note préc.

soit de l'article 1135 du Code civil, aux termes duquel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », soit de l'article 1780, prévoyant une faute spéciale, l'illégitimité du motif. Ainsi, il nous sera possible de mettre un peu d'ordre dans la jurisprudence abondante que nous avons rapportée.

§ 1. — MOTIFS LÉGITIMES DE RÉSILIATION

Il est certain que le patron agit dans la plénitude de son droit lorsqu'il résilie le contrat pour intempérance, absence un jour de gros travail, insuffisance ou diminution de capacité professionnelle, indiscipline, propagande syndicale ou politique au cours du travail. C'est en réalité, l'exception *non adimpleti contractus* qu'il invoque. Il en serait de même pour le cas où le salarié aurait tenu à l'extérieur des propos fâcheux sur le crédit du patron ou aurait prêté un appui pécuniaire à une grève du personnel de l'établissement où il est occupé, bien que le rapport avec le contrat soit ici plus difficile à apercevoir (1). C'est bien ainsi que le

(1) Cours d'appel de Lyon, 2 août 1893. Revue pratique de Droit industriel, p. 36.

législateur belge a envisagé la question dans l'article 20 de la loi de 1900 sur le contrat de travail Après avoir énuméré les cas dans lesquels le patron pourrait rompre l'engagement sans préavis, ou avant l'expiration du terme, il ajoute : « Et en général, lorsqu'il (l'ouvrier) manque gravement à ses obligations relatives au bon ordre, à la discipline de l'entreprise et à l'exécution du contrat. » Et le commentateur répond à la question : quand l'ouvrier manquera-il gravement à l'exécution du contrat? « Quand il se montrera incapable d'exécuter le travail pour lequel il sera engagé lorsqu'il se mettra, par sa faute, dans l'impossibilité de le continuer, par exemple, quand il sera condamné à une peine privative de liberté, lorsqu'il quittera son travail sans autorisation, lorsqu'il s'abstiendra de s'y présenter sans raison valable... etc. (1).

§ 2. — MOTIFS ILLÉGITIMES DE RÉSILIATION

L'employeur commettra au contraire une faute lorsqu'il renverra un employé qui refuse d'accomplir un travail étranger à ses occupations habituelles (2), lorsqu'il ne se conformera pas à l'ar-

(1) Code Abel, édition 1905, p. 301.

(2) Nantes, 28 janvier 1905. *Recueil*, Nantes, 1905, 1. 316.

ticle 1185 du Code civil. A ce point de vue, il y aura faute si l'unique mobile du renvoi est le désir d'augmenter les bénéfices, d'employer une personne plus jeune ou plus habile, il y a faute s'il résulte des circonstances que c'était un emploi stable que le locateur de services avait recherché et que le maître lui avait promis. Il ne conviendrait donc pas de limiter l'application de l'article 1135 du Code civil à la seule violation des usages relatifs au délai-congé.

Il nous reste à nous expliquer sur la violation de l'obligation résultant de l'article 1780. Nous avons dit que la loi de 1890 avait imposé à l'employeur l'obligation spéciale de ne pas rompre pour un motif illégitime. Qu'est-ce à dire? Que l'employeur ne peut ni directement, ni indirectement, violer un droit reconnu aux salariés par un texte précis qu'il ne pourra non plus s'insurger contre les droit reconnus par la conscience collective.

Ce n'est pas parce qu'il a abusé de son droit, mais parce qu'il a agi sans droit que le patron est condamné à des dommages-intérêts, s'il a renvoyé un ouvrier qui a adhéré à un syndicat, brigué un mandat politique. Le législateur a proclamé explicitement ou implicitement que l'employé, le salarié, avaient tel droit ; l'employeur ne peut porter atteinte à ce droit en faisant de son exercice un

motif de rupture. De même, agit sans droit, le chef d'usine qui résilie le contrat parce que l'ouvrier s'est plaint, au cours d'une visite de l'inspecteur du travail, de l'installation défectueuse de l'atelier, ou parce qu'il a refusé de travailler au delà des limites prescrites par la loi, ou un jour de repos hebdomadaire. Les diverses lois qui forment actuellement le livre II du Code du travail et de la Prévoyance sociale, ont certainement conféré des droits aux personnes qu'elles protègent.

C'est encore sans droit que le chef d'industrie, le commerçant, renverraient un employé, une ouvrière, en violation des droits de 1901, sur les périodes militaires de 1909 et de 1913, sur la protection des femmes en couches. De même l'exercice des fonctions de juré, tuteur, ne peut être un motif de renvoi. Et la solution est tout aussi certaine lorsqu'il s'agit, non de droits reconnus par un texte, mais tenus comme tels par la conscience collective. N'est-ce pas cette pensée qui a présidé à la rédaction de l'article 37 du projet de loi élaboré par la Société d'études législatives : « Lorsque l'inexécution du contrat par l'une des parties, est la conséquence nécessaire de l'accomplissement des devoirs religieux, civiques, militaires, ou de famille, cette inexécution n'est pas, pour l'autre partie une cause légitime de rupture du contrat. »

Tel serait le renvoi prononcé pour absence à raison de l'assistance aux obsèques d'un proche parent. Des faits de la vie privée constitueraient également un motif illégitime de renvoi, l'intimité devant échapper à l'appréciation de l'employeur (1). » En un mot le locateur de services est réintégré dans la vie sociale et son état de dépendance restreint à l'exécution du contrat.

Ainsi, le droit de résiliation *ad nutum* apparaît comme limité par des droits concurrents, et les limites à peine tracées par l'article 1780 ont été chaque jour mieux précisées par la jurisprudence et les lois ultérieures. Pour résumer dans une formule les explications qui précèdent, nous dirons que la responsabilité de l'auteur de la rupture, en cas de motifs illégitimes, découle de la violation d'une obligation contractuelle ou légale. On aperçoit ainsi quelle singulière contradiction existe dans les termes du projet du Gouvernement déposé le 18 février et que nous donnons en appendice. « Est réputée abusive... la résiliation qui aura eu pour cause la méconnaissance d'un droit de l'une des parties contractantes. » La méconnaissance d'un droit est devenue un abus de droit ! N'est-il

(1) A moins que ces faits, connus du public, soient de nature à nuire à la réputation de la maison (trib. civ. de la Seine, 27 mars 1914. *Gazette du Palais*, 30 avril 1914).

pas plus simple de dire qu'il y a violation d'un droit, violation par exemple du droit reconnu, réglementé par la loi de 1884, de former des associations professionnelles!

SECTION TROISIÈME

Le Préjudice (1)

La violation de l'article 1780 a pour sanction l'allocation de dommages-intérêts qui sont la compensation du préjudice causé par la rupture du contrat de travail. Comment apprécier le préjudice ? Le législateur a donné les indications suivantes aux tribunaux. « Pour la fixation du préjudice, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ! » Nous allons examiner ces différents éléments.

Il est impossible d'énumérer tous les usages dont le juge peut avoir à tenir compte et qu'il constate souverainement. Nous nous bornerons à si-

(1) En cas de violation du délai d'usage, il est alloué une somme correspondante au salaire pendant ce délai. Une somme plus forte peut être allouée, si le renvoi brusque, sur l'heure, permet de supposer que le salarié a commis une faute grave (D. P. 1904. I. 449).

gnaler ceux auxquels les tribunaux reconnaissent une certaine valeur générale. C'est ainsi que le tribunal de paix de Vienne a jugé à la date du 8 mai 1908 « qu'il existe un usage constant aux ter-« mes duquel il doit être payé à l'ouvrier une in-« demnité de retour toutes les fois qu'à son entrée « il lui a été accordé une allocution pour ses frais « de voyage et de déménagement ». C'est ainsi que la Cour d'appel de l'Afrique occidentale a décidé que le patron de l'employé envoyé aux Colonies devait supporter les frais de rapatriement (1).

La nature des services engagés et le temps écoulé doivent également être pris en considération. Cela se conçoit aisément. L'employé, le journaliste, le professeur libre, le chef de service d'une maison de commerce, l'ingénieur éprouvent certainement une difficulté plus grande pour découvrir un nouvel emploi que le travailleur manuel. L'employé, jeune et en pleine vigueur physique et intellectuelle trouvera facilement une situation avantageuse tandis que celui qui a passé de longues années dans une entreprise frappera en vain à plusieurs portes, l'âge étant un grand défaut. Il est juste, dans ces conditions, d'accorder à l'ancien ouvrier, à l'ancien employé une indemnité dans laquelle sera représentée la part d'influence plus ou moins grande de la personne congédiée dans l'en-

(1) *Mon. jud. Lyon,* 23 juin et 5 septembre 1908.

reprise. Mais, remarque très importante, il n'est tenu compte du temps écoulé que lorsqu'il est prononcé une condamnation. C'est pourquoi M. Leboucq, député, a proposé, ainsi que nous le verrons plus loin, de proportionner la durée du congé au temps écoulé.

Nous nous attarderons plus longtemps sur les retenues opérées et les versements effectués en vue d'une pension de retraite.

Il convient tout d'abord d'écarter les retenues opérées et les versements effectués conformément à la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières. On sait en effet que les versements effectués par l'employeur et par l'employé sont constatés par l'apposition de timbres sur la carte individuelle de l'assuré ; ce dernier, en cas de rupture du contrat de travail, conserve le bénéfice des sommes payées. Or sont assujettis aux retraites ouvrières tous les salariés dont la rémunération annuelle est inférieure à trois mille francs (article 10 de la loi du 5 avril 1910).

Les autres salariés vivent sous le régime de l'article 1780 du Code civil, c'est-à-dire qu'il n'est tenu compte des sommes retenues par le patron et des versements effectués en vue de la constitution d'une retraite que dans les conditions suivantes : *1*) les fonds ont été destinés à la constitution d'une pension de retraite et non à l'assurance

contre la maladie, par exemple. 2) La rupture est le fait du patron, 3) elle a entraîné une condamnation de ce dernier à des dommages-intérêts. Lorsque l'employé quitte volontairement son service, ou lorsqu'il a été congédié pour un motif légitime, il perd tous droits sur les sommes versées en vue d'une retraite. La théorie de M. Planiol, suivant laquelle les clauses relatives aux Caisses de retraites doivent être considérées comme indépendantes du contrat de travail et les sommes remboursées dans tous les cas, n'a pas été adoptée par la jurisprudence (1).

Nous n'étudierons pas les conséquences de la rupture sur les versements opérés par les personnes vivant sous un régime spécial (mineur, etc...), nous nous contenterons de rappeler que la promesse contenue dans l'article 2 de la loi du 27 décembre 1890 a été réalisée par l'article 5 de la loi du 21 juillet 1909. Le personnel des Chemins de fer a une situation nettement définie : tout ouvrier ou employé peut réclamer une pension ou se faire rembourser les retenues, *même en cas de départ volontaire*; s'il a plus de 15 années d'affiliation, il a droit à une pension proportionnelle à jouissance différée.

Enfin la loi de 1890 recommande de tenir compte

(1) Dalloz, 1893, 2. 377. Voir Documents, Sénat, 1909, p. 126.

de toutes les circonstances... C'est ainsi qu'on peut justifier une condamnation à 10.000 de dommages-intérêts comme dédommagement de l'abandon fait, par le travailleur congédié, à son patron, de ses inventions (1).

Rappelons pour terminer cette étude sur le préjudice causé, *1*) que les parties ne peuvent renoncer d'avance aux dommages-intérêts, *2*) qu'elles ne peuvent convenir d'une indemnité dérisoire, *3*) que « toutes les demandes dérivant du contrat de louage entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance à peine d'être déclarées non recevables... » Loi du 27 mars 1907, article 33. L'employé s'exposerait à un grave mécompte s'il réclamait d'abord ses salaires puis une indemnité.

(1) Cour de Paris, 26 janvier 1911, *Gazette des Tribunaux* du 3 mars.

CONCLUSION

Le contrat de travail a pour caractère essentiel de créer des rapports de subordination entre le salarié et le patron. Cette subordination entraîne une inégalité des parties. C'est au législateur qu'il appartient de rétablir l'égalité. Il n'a point failli, d'une façon générale, à sa mission, les nombreuses lois ouvrières, actuellement en voie de codification, sont là pour en témoigner.

Une première mesure de protection de l'ouvrier fut établie par l'ancien article 1780 aux termes duquel on ne peut engager ses services pour une durée indéfinie. Cette règle, conséquence logique du principe de la *liberté individuelle*, devait avoir pour corollaire le droit de résiliation unilatérale dans le contrat de louage de travail fait sans détermination de durée. Comment, en effet, interpréter sainement un tel contrat, sinon en ce sens que les parties ont entendu s'engager pour un temps non fixé d'avance, en se laissant mutuellement libres, par leur silence sur ce point, de fixer le terme qui mettra fin à leurs obligations quand elles le jugeront convenable?

Mais il est clair que cette protection pouvait se retourner contre le salarié lui-même. Si le droit de résiliation *ad nutum* était considéré comme absolu, le patron pourrait, sans aucun motif raisonnable, en vertu d'une décision purement arbitraire et par simple caprice, mettre son personnel à la porte et le priver du jour au lendemain de son gagne-pain. Pourquoi les ouvriers et employés se plaindraient-ils en justice, puisque le patron aurait usé d'un droit à lui conféré par la loi ? N'étaient-ils pas libres eux-mêmes de le quitter à leur gré ?

En réalité, le droit de résiliation n'a jamais été posé d'une manière si absolue. Mais il est vrai de dire que les rédacteurs du Code Civil ne s'étaient guère inquiétés des ouvriers et que, très particulièrement, il avaient omis de régler le droit de résiliation qui découlait de l'article 1780. Ce droit se trouvait limité par les principes généraux. Il ne pouvait être exercé contrairement à la convention liant le patron et le salarié, ni contrairement aux usages, principalement à celui du délai-congé, auxquels les parties s'étaient tacitement référées. D'autre part, la partie congédiante pouvait s'être rendue coupable d'une faute engageant sa responsabilité dans les termes de l'article 1382. Dans ces hypothèses, l'exercice du droit de résiliation donnait certainement lieu à des dommages-intérêts.

Mais fallait-il aller plus loin et décider que, en dehors des cas précédents, la résiliation entraînerait indemnité lorsque son auteur ne pouvait justifier son acte par aucun motif susceptible d'être considéré comme légitime en équité? Les Cours d'appel répondaient affirmativement, ainsi que les tribunaux de commerce. Mais la Cour de Cassation refusait constamment d'admettre que la résiliation pût donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle n'était accompagnée d'aucune inobservation des délais d'usage, d'aucune méconnaissance des conditions expresses ou tacites de l'engagement, ou enfin d'aucun acte constitutif d'une faute de droit commun.

Juridiquement, ce sont les Cours d'appel et les tribunaux de commerce qui avaient raison. L'illégitimité du motif de résiliation devait être considérée comme une source de responsabilité. Le droit de résiliation se trouvait en effet limité par la règle générale contenue dans l'article 1135 aux termes duquel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » Or l'arbitraire, le caprice, l'illégitimité du motif qui inspirent l'auteur de la résiliation ne sont-ils pas des manquements à l'équité à laquelle sont obligés l'un envers l'autre les contractants?

Nous croyons donc que, même avant la loi de 1890, il était possible de corriger le principe de la résiliation unilatérale plus largement que ne le faisait la Cour suprême, et d'accorder une indemnité à la partie congédiée en cas de résiliation pour motifs illégitimes.

La loi de 1890 n'a pas eu d'autre portée que de réglementer le droit de résiliation en le mettant en harmonie avec la règle de l'article 1135. Sans doute, l'article 1780 nouveau ne mentionne pas l'article 1135; *mais le législateur n'a pas à fournir la justification juridique des solutions qu'il apporte; il impose ces solutions, il commande*. Sans doute encore le législateur de 1890 n'a pas employé l'expression de « motifs légitimes » qui était revenue si souvent au cours des débats parlementaires; mais la raison en est *que le Parlement ne voulut restreindre par aucun mot le pouvoir d'appréciation des tribunaux*. Le législateur a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer les cas où la résiliation pourrait entraîner des dommages-intérêts. Il a pensé que, dans toute rupture du contrat de travail, l'auteur de la résiliation qui voudra se trouver à l'abri d'une condamnation à des dommages-intérêts, devra avoir soin de respecter l'équité. L'article 1135 eût suffi à conduire à cette solution. Mais c'est parce que la Cour suprême ne s'était point inspirée de la règle proclamée par ce der-

nier texte, pour limiter équitablement le droit de résiliation que le législateur a dû intervenir. Et on peut dire que, d'une façon générale, les Tribunaux ont interprété le nouveau texte comme l'exigeaient les besoins de notre époque (1).

Désormais le patron qui congédie son employé sans motif légitime viole non seulement l'article 1135, mais l'obligation légale imposée par l'article 1780 nouveau. Une seule et même obligation résulte en somme de ces deux textes : celle de ne pas rompre le louage de travail sans motifs légitimes. Ces motifs sont appréciés d'après la législation en vigueur et la conscience collective.

On voit donc qu'il est inutile de faire jouer en notre matière la théorie de l'abus du droit. Quelle que puisse être la valeur intrinsèque de cette théorie, critique d'ailleurs, dont la discussion approfondie nous eût fait sortir de notre sujet, il est bien certain que celui qui résilie le contrat de travail sans motifs légitimes manque à une obligation, à la fois contractuelle et légale; dès lors il

(1) Pour mesurer le chemin parcouru, il suffit de remarquer par exemple que d'après la Cour de Cassation elle-même, l'affiliation à un syndicat est un motif illégitime de rupture, alors qu'en 1897, M. Marc Sauzet écrivait : « La seule circonstance que le congé donné à l'ouvrier est motivé sur son affiliation à un syndicat ne suffit pas pour révéler l'intention de nuire à l'ouvrier qui mettrait le patron en faute. » *Revue pratique de droit industriel*, 1897, p. 181, note.

sort des limites du droit de résiliation, tel que celui-ci résulte de la loi de 1890 et des règles générales du droit ; il agit vraiment sans droit ; par suite on ne peut pas dire qu'il en abuse. La science ne consiste pas à multiplier les systèmes et à créer des théories aussi ingénieuses que flottantes, mais bien plutôt à reporter à une règle certaine et unique les faits nouveaux et les solutions nouvelles. La notion traditionnelle de la faute, conçue comme un manquement à une obligation contractuelle ou légale préexistante, suffit à expliquer la disposition de la loi de 1890 et à fonder la responsabilité en cas de résiliation pour motifs illégitimes. *Ne fait-elle pas, au surplus, reposer sur une base plus sûre les décisions des tribunaux ?*

Nous ne pouvons clore cette étude sur la résiliation du contrat de travail, sa nature et son fondement juridique, sans rapprocher la situation, au point de vue juridique, de l'employé au service d'un particulier ou d'une société, des employés au service d'une personne administrative, de la commune par exemple.

Quel que soit le progrès accompli, la personne au service de la commune semble posséder une situation plus stable. Non seulement toute mesure disciplinaire doit être précédée de la communication préalable du dossier à l'intéressé, mais encore il est dû une indemnité pour brusque congédie-

ment, toutes les fois que *l'intérêt du service n'exige pas le remplacement immédiat* (1).

D'autre part, le Conseil d'Etat alloue, sur recours contentieux ordinaire, une indemnité si l'employé n'a pas commis de faute de service, formule très précise. « Une fois saisi, le Conseil d'Etat se préoccupe de savoir si l'employé a ou non commis des fautes de services et *en l'absence de tout grief légitime*, il lui alloue une indemnité tant pour brusque congédiement que pour la révocation injustifiée dont il a été l'objet Cette indemnité, essentiellement variable, consiste tantôt en une ou plusieurs années de traitement, tantôt en un ou plusieurs mois de salaire, le plus souvent, en une somme déterminée sans autre précision. *Pour la fixation, le Conseil d'Etat tient compte du traitement alloué, de la durée des services, et d'une manière générale de toutes circonstances de fait* (2) ».

Nous ne cédons pas uniquement en faisant ce rapprochement rapide, à l'unique souci d'établir

(1) Conseil d'Etat, 17-24 novembre 1911. D. P., 1913. 3. 143.

(2) *La révocation des employés communaux*, par M. Roux, conseiller de préfecture du Puy-de-Dôme. V. la revue *La Tribune des secrétaires de mairie*, janvier 1914. Aux termes d'un arrêt du 12 janvier 1912, la révocation doit s'inspirer des motifs tirés de l'intérêt du service (D. P. 1914, 3. 19).

une comparaison. Il n'est pas douteux que la situation de l'employé de la vie privée n'évolue vers celle du fonctionnaire et que, sous l'influence de la jurisprudence administrative on ne revendique une sécurité encore plus grande pour les salariés. M. Hauriou prévoit même que la situation de l'ouvrier ou de l'employé sera bientôt « aussi institutionnelle », c'est-à-dire aussi légale et réglementaire, et par suite aussi peu contractuelle que celle du fonctionnaire (1).

Vu :
L. HUGUENEY.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de droit
de l'Université de Dijon,
F. DESSERTEAUX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
E. BOIRAC.

(1) *Précis du Droit administratif*, édit. 1914, p. 626 (note). Voir Appendice n° 2.

APPENDICE

N° 1

Le renvoi pour cause syndicale a préoccupé tout récemment le Parlement. A la séance de la Chambre des députés du 7 novembre 1913, le ministre du travail s'est exprimé ainsi : « En admettant qu'il fût démontré que les révocations ont frappé des syndiqués, à raison de cette seule qualité, à l'heure actuelle, en l'état de la législation, quelle solution pourrait intervenir? La loi du 21 mars 1884 n'a malheureusement pas visé ce cas. Il n'y a pas de sanction pénale. La sanction est une sanction civile : c'est l'action en dommages-intérêts pour renvoi injustifié que l'ouvrier peut intenter en vertu de l'article 1780 du Code civil. Et que décide, sous l'empire de cette législation, la jurisprudence? La jurisprudence est que la résiliation du contrat ne donne lieu à des dommages-intérêts que si la partie qui en est l'auteur a fait de son droit un usage abusif préjudiciable.

« Quel est donc le remède? Je rappelle qu'à la

suite d'un vœu émis par le Conseil supérieur du travail, un projet de loi a été déposé le 2 juillet 1906, pour renforcer le droit en matière de rupture du contrat. Ce projet n'a pu être discuté. Je me propose de le reprendre et de vous convier à le discuter, à le faire aboutir... »

A la suite du débat, que des renvois dans les banques avaient suscité, la Chambre a voté l'ordre du jour suivant :

« La Chambre, résolue à protéger contre toute atteinte la souveraineté du suffrage universel, *les libertés politiques et le droit syndical*, passe à l'ordre du jour. »

C'est à la suite de ce débat que le projet de loi suivant a été déposé le 18 février 1914.

Art. 1er. — L'article 19 du livre Ier du Code du travail et de la prévoyance sociale est complété comme suit :

Art. 19. — Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter.

« Sera réputé illicite et par suite entraînera la nullité du contrat, toute clause d'un contrat de travail dans lequel auront été imposées à l'une des parties des conditions en disproportion flagrante avec la valeur ou l'importance des services engagés.

« Le contrat de travail entre les chefs ou directeurs des établissements industriels ou commerciaux, des exploitations agricoles ou forestières, et leurs ouvriers, est exempt de timbre et d'enregistrement. »

Art. 2. — L'article 23 du livre 1er du code du travail et de la prévoyance sociale est complété comme suit :

« *Art. 23.* — Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

« Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. Le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture : *il devra en tout cas, demander à la partie qui a rompu le contrat les motifs de la rupture.*

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

« *Est réputée abusive, au sens du paragraphe 2 du présent article, la résiliation qui aura eu pour cause*

la méconnaissance d'un droit de l'une des parties contractantes.

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

Ce projet est précédé des observations suivantes relatives à la rupture du contrat de travail :

« Des incidents récents ont appelé l'attention du public sur des cas de résiliation abusive du contrat de travail par la volonté d'une des parties. MM. Aubriot et Colly ont apporté, notamment, à la tribune de la Chambre, l'écho des mesures disciplinaires prises contre des travailleurs syndiqués, mesures ne comportant aucune sanction pénale et contre lesquelles les victimes sont bien faiblement armées pour la législation en vigueur.

« Le texte proposé en 1906, qui fait supporter à l'auteur du renvoi, et non à la victime, le fardeau de la preuve, rendra plus facile, semble-t-il, l'action civile des travailleurs qui seraient l'objet de congédiements abusifs.

Toutefois, cette précision ne suffit pas. Il importe de déclarer hautement, aussi, que toute résí-

liation qui a pour cause la méconnaissance d'un droit de l'une des parties contractantes sera réputée abusive : *s'il s'agit, par exemple, de résiliation motivée par des différents d'ordre politique ou religieux, par des adhésions ou des refus d'adhésion à des syndicats professionnels, etc.* »

(*Journal Officiel.* Documents parlementaires, 1914, chambres, annexe 3557, p. 1170).

N° 2

La longue durée de services est, en cas de faute du patron, l'un des éléments du calcul du préjudice, mais elle ne constitue pas, en elle-même, un droit propre à des dommages-intérêts. Par une innovation heureuse, la commission du Code du travail maritime a inscrit dans l'avant-projet un article 158 qui admet le principe d'une indemnité spéciale pour les capitaines et officiers ayant accompli plus de 10 années, si le renvoi n'a pas pour cause une faute à eux imputable. Nous pouvons constater ici l'influence déjà signalée de la jurisprudence administrative. Le président de la com-

mission, M. Grunebaum-Balin, écrit à ce propos : « L'un des maîtres de la pensée juridique française, un jurisconsulte qui sait se pencher sur les hommes autant que sur les textes, M Hauriou... a finement analysé *ce sentiment de la propriété de l'emploi si puissant* chez les salariés. C'est ce sentiment qui pousse le travailleur à réclamer, comme lui étant incontestablement due, *une indemnité à raison du seul fait de la perte d'un emploi dont il a eu la longue et tranquille possession...* » *Officiel, 1914.* 16 mai, annexes, pages 701. Déjà, M. Leboucq, député, a proposé d'augmenter la durée du délai-congé avec le temps écoulé. (Voir appendice, nº 3).

Nº 3

Le Problème du Délai-Congé

Un patron, à qui, sans aucune faute commise, il plaît de congédier brusquement un ouvrier ou un employé, peut-il le faire sans payer autre chose que l'indemnité du délai d'usage — *et quel que soit le temps déjà passé à son service?* En un mot, le délai de préavis est-il le même pour le

serviteur récemment entré dans la maison et pour celui qui y est depuis trente ou quarante ans?

Oui, en l'état actuel de la jurisprudence; et c'est, dans beaucoup de cas, d'une audacieuse immoralité.

Certes, le patron doit être libre chez lui. Et je concède que, de même que son préposé a le droit de le quitter au gré de sa volonté, de même lui, le maître, a le droit de congédier celui qu'il emploie, même sans raison. Sans raison, assurément; mais pas sans indemnité. Les tribunaux, actuellement, accordent l'indemnité du délai d'usage : une semaine, quelquefois une quinzaine, pour l'ouvrier; un mois, pour l'employé. C'est peut-être suffisant pour celui qui n'est que de date récente au service de la maison ; c'est généralement dérisoire pour l'ancien ouvrier ou l'ancien employé.

J'ai eu, il n'y a pas bien longtemps, la visite d'un malheureux vieillard, qui venait d'être congédié par le patron, peaussier du treizième arrondissement, dans l'usine de qui il travaillait depuis quarante-cinq ans. On lui avait donné ses huit jours, généreusement! Et, comme le pauvre vieux protestait, le patron l'avait mis à la porte. Que pouvait faire désormais le malheureux? Essayer d'entrer dans un nouvel atelier : quelle âme débonnaire eût consenti à l'embaucher? Nous en avons été réduits à le faire hospitaliser par l'As-

sistance publique. Le pitoyable brave homme mourut de chagrin peu de mois après. Il est vrai — car il y a une justice immanente — qu'à son tour le patron ne tardait pas à faire une honteuse faillite.

Une autre fois, j'ai vu un caissier, dont la vue s'était ruinée à apurer les comptes d'un grand établissement commercial, — pendant trente-deux ans ! — jeté à la rue après congé d'un mois, par le motif que son travail devenait insuffisant. On avait le droit strict, sans doute, d'agir ainsi ; mais ne devait-on pas à ce serviteur éclopé la modeste compensation de blessures reçues sur le champ de bataille du travail ?

A cela, voici ce que les tribunaux répondent : « L'âge, qui amène une diminution de la faculté de travail chez l'ouvrier, ainsi que la maladie, qui le rend incapable de remplir ses fonctions, sont des événements dont le patron n'est pas responsable. Si, humainement, on peut souhaiter que le patron ait pour l'ouvrier certains égards, on doit reconnaître qu'il n'y a pas, aux yeux de la loi, une faute ou un abus de la part du patron à se séparer de son ouvrier pour ce motif que celui-ci est âgé ou malade. »

A notre époque de justice sociale, c'est là un raisonnement intolérable. Collaborateur modeste du chef de maison, l'ouvrier ou l'employé devient,

au fur et à mesure que les années l'ont davantage rivé à la fortune de celui-ci, l'associé obscur, mais certain, de ses destinées. Et, de même que le patron a acquis des droits sur le fonds qu'il a créé, de même le salarié, fidèle pendant de longues années à l'établissement, s'est assuré un lien plus solide que le vulgaire contrat de louages de services, révocable *ad nutum*.

Cette vérité, la plupart des patrons l'ont comprise. Dans quelques grands établissements, même, des primes à la persévérance sont allouées sous forme de droits à des retraites proportionnées à la durée des services. La création de la médaille du travail, après trente ans de services, — qu'il faudra ramener à vingt-cinq, — procède du même principe. Mais, à côté de ces maisons où l'on sait honorer à leur valeur les services rendus, que d'établissements où le plus parfait dédain suit la carrière de l'ouvrier ou de l'employé embauché ! Après de longues années, vécues à l'atelier ou au comptoir, les forces se sont affaiblies, la main est moins sûre, l'esprit est moins rapide. Un surveillant, un contremaître signale le cas au patron. C'est, sans protestation possible, le renvoi. N'est-ce pas la plus sinistre des iniquités ? L'ouvrier pourra peut-être, s'il n'est pas trop vieilli, passer à un autre atelier. Mais l'employé, qui ne s'est plié à la façon de faire de la maison d'où il est ainsi

congédié qu'au prix souvent d'un long stage, retrouvera-t-il un établissement ayant les mêmes méthodes de travail, où la clientèle ait les habitudes, les usages auxquels il s'était accoutumé ? Voudra-t-on lui laisser commencer un nouvel apprentissage ? Ou plutôt ne le rejettera-t-on pas, telle une épave que personne n'essaie plus de sauver ?

C'est pour cela que j'ai déposé une proposition de loi par laquelle je demande d'ajouter à l'article 1781 du Code civil un paragraphe très simple, et à mon sens devenu nécessaire : « Le patron, *sauf le cas de faute grave*, doit prévenir l'employé ou l'ouvrier dans le délai établi par les usages locaux. Ce délai sera augmenté d'un nombre d'unités égal au nombre de périodes de quatre années passées au service du patron. »

Pour celui qui n'a compté que momentanément aux contrôles de la maison, l'indemnité et le préavis ordinaire. Pour l'ouvrier qui est resté quatre ans, un préavis de deux semaines ; pour l'employé, un préavis de deux mois. Ainsi de suite, par périodes de quatre années. N'est-ce pas là une réforme morale autant qu'utile, et le patron ne trouve-t-il pas lui-même son intérêt à ce que nous encouragions ses subordonnés à s'attacher d'une façon durable au sort de ses affaires ?

Je suis persuadé que tel sera l'avis de la com-

mission du travail — et aussi de l'homme de cœur qui a assumé la tâche, souverainement belle, de diriger le ministère de la prévoyance sociale.

Charles LEBOUCQ
Député de Paris .

Le Journal, 1er février 1912.

PROPOSITION DE LOI

Article unique. — L'article 1780 du code civil complété par la loi du 27 décembre 1890, est modifié ainsi qu'il suit :

« Après le paragraphe 2, ajouter :

« Le patron, sauf cas de faute, doit prévenir l'employé, ou ouvrier, dans le délai établi par les usages locaux. Ce délai sera augmenté d'un nombre de semaines, pour l'ouvrier, de mois, pour l'employé, égal au nombre de périodes de quatre années passées au service du patron.

« Les patrons ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions du présent article. »

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

Abel, *Code industriel belge*, Bruxelles, 1905.

Agasse, *Le Congé unilatéral* (thèse), Paris, 1912.

Appert, Note au Sirey, 1899, 1. 33.

Bardesco, *L'Abus du droit* (thèse), Paris, 1913.

Bonnefoy, *Le Contrat de travail* (revue de jurisprudence). — Dans le Bulletin : *Commentaire des lois et décrets*, 147, boulevard Saint-Michel. — Paris, nos Mars-avril 1911.

Charmont, *Le droit et l'esprit démocratique* (chapitre de l'*Abus du droit*.)

Colin, Note dans Dalloz, 1907, 1. 372.

Cornil, *Du louage de service ou contrat de travail.* — Voir notamment p. 336.

Cuvireaux, *La rupture du contrat de travail à durée indéterminée* (thèse), Paris, 1907.

Dantier, *De l'indemnité due en cas de rupture du contrat de travail* (thèse), Paris, 1907.

Desserteaux Marc : *Revue trimestrielle de Droit civil* de 1906, *Abus de droit ou conflit de droit*, p. 134.

Feuilloley, Conclusions D. P., 1902, 1.323; D. P., 1907, 1. 445.

Ferrand, *Du Louage de Services à durée indéterminée* (thèse), Paris, 1897.

FERRON, Note au Sirey, 1905, 2. 17.

GAZIN, *De la Nature juridique des règlements de travail* (thèse), 1913.

JAY, *Compte rendu du Conseil supérieur du travail*, 1905, p. 90 et suivantes.

JOSSERAND, *De l'Abus des Droits*, 1905. Note au Dalloz, 1913, 2, 179.

HAURIOU, *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 1914, p. 626. Note.

LAMY, *Le Délai-congé*, Paris, 1913.

MARTINI, *La Notion du Contrat de travail*, étude jurisprudentielle, doctrinale et législative, avec une préface de M. Perreau, 1912, (thèse), Paris.

MUELENAERE. *La Grève et le contrat de travail*, (Ecole des sciences politiques et sociales de Louvain, 1909.

PIC, *Traité de Législation industrielle*. Note au Dalloz, 1909, 2. 122.

PLANIOL, Note au Dalloz, 1898, 1. 329; — 1904, 1. 389.

RENARD, *Sept Conférences sur la Démocratie. Le Parlement et la Législation du travail.*

REUFLET, *La Rupture du Contrat de travail* (thèse), 1905.

ROUSSEL, *L'Abus du Droit*, étude critique, 1913.

RUBEN DE COUDERC, Note au Sirey, 1908, 1, 241.

RUMPF, *Le Droit et l'Opinion*, traduit par M. L. Hugueney.

SAUZET, *Revue pratique de droit industriel*, 1897, étude sur le nouvel article 1780, nos 5, 6, 7.

THÉRY, *Caractères généraux de la réglementation jurisprudentielle du Contrat de travail*, 1913.

RECUEILS CONSULTÉS

Bulletin de l'Office du travail.
Bulletin de la Société d'études législatives, année 1905-1906.
Dalloz Périodique.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux du Midi.
Revue pratique des retraites ouvrières.
Revue de droit industriel.
Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION..... 1

CHAPITRE PREMIER. — **Définition du Contrat de travail**..... 13

SECTION PREMIÈRE. — La Jurisprudence..... 15

§ 1. — Le Contrat de travail..... 15

§ 2. — Le Contrat d'entreprise..... 28

§ 3. — Le Mandat salarié..... 32

§ 4. — Les Arts libéraux..... 36

§ 5. — Les Ministres du culte..... 39

SECTION DEUXIÈME. — Point de vue doctrinal. — Discussion..... 42

CHAPITRE DEUXIÈME. — **Le droit de résiliation unilatérale dans le Contrat de travail fait sans terme. — Sa définition et son fondement**..... 51

SECTION PREMIÈRE. — La Rupture du Contrat de travail à terme..... 52

SECTION DEUXIÈME. — La Notion de résiliation unilatérale..... 60

§ 1. — Maladie et accident..... 62

§ 2. — Grève..... 65

§ 3. — Fermeture momentanée des ateliers 76

SECTION TROISIÈME. — Fondement du droit de résiliation unilatérale..... 79

CHAPITRE TROISIÈME. — **La jurisprudence antérieure à la loi de 1890**..... 85
SECTION PREMIÈRE. — La Cour de cassation 89
SECTION DEUXIÈME. — Les Cours d'appel et les tribunaux de commerce..... 99

CHAPITRE QUATRIÈME. — **Interprétation de la loi de 1890**..... 107
SECTION PREMIÈRE. — Premier système d'interprétation..... 112
SECTION DEUXIÈME. — Deuxième système d'interprétation..... 122
SECTION TROISIÈME. — Troisième système d'interprétation..... 127
SECTION QUATRIÈME. — La Preuve dans l'action en indemnité de l'article 1780....·..... 138

CHAPITRE CINQUIÈME. — **Jurisprudence postérieure à la loi de 1890**..... 143
SECTION PREMIÈRE. — Applications jurisprudentielles de la loi de 1890..... 147
§ 1. — Motifs justifiant le défaut de préavis 150
§ 2. — Motifs illégitimes. — Méconnaissance des droits politiques. — Inspection du travail..... 151
§ 3. — Droit de grève..... 154
§ 4. — Méconnaissance du droit syndical. 158
§ 5. — Circonstances diverses. — Devoirs de famille..... 167
§ 6. Cas prévus par la loi ....·..... 170
§ 7. — Jury criminel. — Conclusion 175
SECTION DEUXIÈME. — Distinction du renvoi sans préavis et du renvoi sans motifs légitimes 176
SECTION TROISIÈME. — La Preuve..... 183

CHAPITRE SIXIÈME. — **Fondement juridique de la responsabilité en cas de résiliation pour motifs légitimes** 189
SECTION PREMIÈRE. — Exposé et Critique de la théorie de l'abus du droit 191
SECTION DEUXIÈME. — Fondement de la Responsabilité..... 199
§ 1. — Motifs légitimes de résiliation..... 201
§ 2. — Motifs illégitimes de résiliation. ... 202
SECTION TROISIÈME. — Le Préjudice..... 207
CONCLUSION..... 213
APPENDICE..... 221
BIBLIOGRAPHIE 233

IMPRIMERIE
BOURGUIGNONNE
J BERNIGAUD
15 Rue Bossuet. 15
DIJON